



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

VANESSA GAMA PACHECO BATISTA

ECOCÍDIO - ANTÍTESE DA VIDA NOS CRIMES DE 4ª VELOCIDADE:
A "MORTE" DO RIO DOCE À LUZ DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Brasília

2018

VANESSA GAMA PACHECO BATISTA

**ECOCÍDIO - ANTÍTESE DA VIDA NOS CRIMES DE 4ª VELOCIDADE:
A "MORTE" DO RIO DOCE À LUZ DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito -
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Dr. André Gontijo

Brasília

2018

VANESSA GAMA PACHECO BATISTA

ECOCÍDIO - ANTÍTESE DA VIDA NOS CRIMES DE 4ª VELOCIDADE:

A "MORTE" DO RIO DOCE NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Dr. André Gontijo

Brasília, 17 de abril de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Dr. André Gontijo - Prof. Orientador

Dra. Karla Santos - Profa. Avaliadora

AGRADECIMENTO

A Deus, para quem não existe impossível.

Ao meu esposo Marcelo, meu incentivador incansável e parceiro dessa mais nova jornada que se inicia.

Ao meu amado filho Davi, que ainda em meu ventre foi fonte de inspiração de noites em claro e com resignação permitiu que eu concluísse o final deste último semestre.

Aos amigos e professores da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, pela cumplicidade, lealdade, amizade e sonhos compartilhados.

Ao meu orientador, Prof. Dr. André Gontijo, que acolheu meus sonhos acadêmicos, sempre incentivando a alcançar voos cada vez mais altos, seja como membro na banca do meu mestrado, seja como orientador de Projeto de Iniciação Científica, seja agora, como meu orientador de monografia.

A Diretoria do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, em especial a Dra. Elizabeth, pela concessão de bolsa que me proporcionou tranquilidade e equilíbrio financeiro para a conclusão deste sonho.

HOMENAGEM

Em homenagem ao homem mais visionário que já conheci, meu Pai (in memoriam).

Meu Pai, seu diamante bruto continua a seguir enfrente, rememoro, a cada passo, os valores que me ensinastes e continuo acreditando que o impossível não existe para quem tem fé.

Em homenagem a mulher mais guerreira, amorosa e generosa que conheci, minha mãe.

Mãezinha, plantamos e regamos essa semente juntas e agora ela já começa a apresentar seus primeiros sinais de flores nesta primavera de 2018 que se inicia. Que seus frutos possam sempre nutrir o nosso amor e que sua sombra possa sempre te proteger, te refrigerar e te proporcionar muitos momentos de felicidade.

It always seems impossible until is done.
(Nelson Mandela)

Sempre parece impossível até que seja feito.
(Nelson Mandela)

RESUMO

Compreender o ecocídio como a antítese da vida nos crimes de 4ª velocidade no direito penal brasileiro já é uma realidade doutrinariamente. Com intuito de apresentar o seu conceito e a evolução de sua aplicabilidade como crime contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional - TPI, há que se utilizar, como ferramenta basilar, fundamentações do direito penal, ambiental e internacional como subsídios para realizar, com brevidade, uma análise de viabilidade de aplicabilidade de um levantamento bibliográfico sobre o tema objeto deste estudo de caso. Neste sentido, esta pesquisa é inédita ao escolher como caso concreto a "morte do rio Doce, nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo" decorrente do rompimento da barragem "Fundão" da mineradora brasileira SAMARCO S/A, ocorrida no dia 05 de novembro de 2015, no distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana no Estado de Minas Gerais. Para verificar o seu enquadramento como ecocídio, uma vez que a tragédia levou a destruição do ecossistema do seu território, gerando como consequência a limitação do uso pacífico dos seus meios por seus habitantes devido aos impactos irreversíveis ocorridos não apenas na região atingida, mas a todo ecossistema brasileiro, a pesquisa busca responder se a morte do rio Doce caracteriza-se como crime de ecocídio de 4ª velocidade podendo ou não ser levado à juízo do TPI. Para possibilitar a resposta dessa pergunta, buscou-se: apresentar, mediante revisão bibliográfica, breves considerações sobre as premissas dos referenciais teóricos, como os de Polly Higgins, José-Maria Silva Sánchez, Paulo Henrique Portela, Marcelo Varela e Francisco Rezek, mas o que não exclui o uso de outros autores e outras fontes de pesquisa no que tange o conceito e breve histórico do ecocídio; identificar as principais características dos crimes de 4ª velocidade de acordo com a teoria das velocidades do direito penal e a criminalização do ecocídio no Estatuto de Roma, sem deixar de destacar os mecanismos de proteção do meio ambiente pelo TPI; identificar a causa da morte do rio Doce; identificar os responsáveis pela morte do rio Doce; comparar, como estudo de caso, a morte do rio Doce, como um crime de ecocídio; e identificar o mecanismo processual do encaminhamento dos responsáveis pela morte do rio Doce, ao juízo do TPI pelo crime de ecocídio diante da realidade do sistema jurídico brasileiro atual.

Palavras-chave: ecocídio, direito ambiental, direito penal internacional, Tribunal Penal Internacional, morte do rio Doce.

ABSTRACT

Understanding ecocide as the antithesis of life in crimes of 4th speed in Brazilian criminal law is already a doctrinal reality. With a view to presenting its concept and the evolution of its applicability as a crime against humanity at the International Criminal Court - ICC, it is necessary to use, as a basic tool, foundations of criminal, environmental and international law as subsidies to carry out, an analysis of feasibility of applicability of a bibliographical survey on the subject matter of this case study. In this sense, this research is unprecedented in choosing as a concrete case the "death of the river Doce in the States of Minas Gerais and Espírito Santo" resulting from the rupture of the dam "Fundão" of the Brazilian mining company SAMARCO S / A, held on November 05 of 2015, in the district of Bento Rodrigues, Municipality of Mariana in the State of Minas Gerais. In order to verify its setting as an ecocide, since the tragedy has led to the destruction of the ecosystem of its territory, resulting in the limitation of the peaceful use of its means by its inhabitants due to the irreversible impacts not only occurring in the affected region, but at all the Brazilian search, the research seeks to answer if the death of the river Doce is characterized as a crime of 4th speed ecocídio, which may or may not be brought to the attention of the ICC. In order to answer this question, we sought to present, through a bibliographical review, brief considerations about the premises of the theoretical references, such as Polly Higgins, José-Maria Silva Sánchez, Paulo Henrique Portela, Marcelo Varela and Francisco Rezek. which does not exclude the use of other authors and other sources of research regarding the concept and brief history of the ecocide; identify the main characteristics of 4th speed crimes according to the theory of criminal law speeds and the criminalization of ecocide in the Rome Statute, while emphasizing the mechanisms of protection of the environment by the ICC; identify the cause of the death of the Doce river; identify those responsible for the death of the Doce river; compare, as a case study, the death of the River Doce, as a crime of ecocide; and to identify the procedural mechanism of the referral of those responsible for the death of the Doce River to the ICC court for the crime of ecocide in view of the reality of the current Brazilian legal system.

Keywords: ecocide, environmental law, international criminal law, International Criminal Court, death of the river Doce.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGERH - Agência Estadual de Recursos Hídricos

ANA - Agência Nacional de Águas

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

CNUMAD - Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento

DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral

FEAM - Fundação Estadual de Meio Ambiente

ICMBio - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

IEF - Instituto Estadual de Florestas

IEMA - Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos

IGAM - Instituto Mineiro de Gestão de Águas

OEA - Organização dos Estados Americanos

OMI - Organização Marítima Internacional

ONU - Sistema das Nações Unidas

PNMA - Política Nacional do Meio Ambiente

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente

STF - Supremo Tribunal Federal

TPI – Tribunal Penal Internacional

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1:** Cronologia da passagem do rejeito de minério de ferro desde o rompimento da barragem até o Oceano Atlântico. Fonte: Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM), 2016..... 54
- Figura 3:** Onda de lama percorrendo o rio Doce, evidenciando a mortalidade de peixes e impedindo captação de água. Foto: Fabio Braga. Fonte: Folhapress/Portal Uol, 2016... 61
- Figura 4:** Imagem do momento em que a lama do rio Doce se une ao mar na Costa do Espírito Santo. Foto: Ricardo Moraes. Fonte: Reuters/G1, 2015. 63

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
Capítulo 1 – DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL: O ECOCÍDIO COMO CRIME CONTRA A HUMANIDADE	18
1.1. Direito Internacional do Meio Ambiente: histórico, princípios e normas basilares	19
1.1.1. Histórico do Direito Internacional do Meio Ambiente	19
1.1.2. Princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente	20
1.1.3. Normas basilares do Direito Internacional do Meio Ambiente	22
1.1.3.1. Declaração de Estocolmo de 1972	22
1.1.3.2. Declaração do Rio de 1992	25
1.1.3.3. Agenda 21	27
1.2. Danos Ambientais e Ecológicos: responsabilidade e reparação internacional.....	28
1.3. Direitos Humanos e o Meio Ambiente	28
1.4. O ecocídio como crime contra a humanidade: conceito, breve histórico e expectativas (atuais e futuras).....	30
1.4.2. Breve histórico evolutivo do ecocídio no mundo	31
1.4.3. Breve histórico evolutivo do ecocídio como uma responsabilidade do Estado	32
1.4.4. Expectativas atuais e futuras sobre o ecocídio	38
Capítulo 2 – TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO POTENCIAL GUARDIÃO DA PROTEÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E DO MEIO AMBIENTE: ECOCÍDIO COMO CRIME DE 4ª VELOCIDADE PELA TEORIA DAS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL	41
2.1. Conceito do Direito Penal Internacional.....	41
2.2. Histórico do Direito Penal Internacional.....	42
2.3. O Tribunal Penal Internacional: potencial guardião da proteção universal dos direitos humanos e do meio ambiente	42
2.3.1. Estrutura	44
2.3.2. Princípios	44
2.3.3. Competências	46
2.4. As Velocidades do Direito Penal.....	49
2.4.1. Primeira velocidade	50
2.4.2. Segunda velocidade	50
2.4.3. Terceira velocidade	51
2.5. Neopunitivismo: os crimes de 4ª velocidade do Direito Penal	52
Capítulo 3 – ECOCÍDIO NO BRASIL: A MORTE DO RIO DOCE NOS ESTADOS DE MINAS GERAIS E ESPÍRITO SANTO	54
3.1. A tutela jurídica do meio ambiente e o papel dos órgãos de fiscalização e de controle ambiental	55
3.2. A maior tragédia socioambiental brasileira em números	58
3.3. Retrocesso legal ou falta de efetividade na aplicação do arcaboço legal vigente?	64
3.4. Reparação dos danos?	65
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS.....	78

INTRODUÇÃO

O Ecocídio é a antítese da vida¹, ou seja, é a perda ou a destruição do ecossistema - composto apenas pelo meio ambiente natural e/ou ecológico, não sendo extensivo a outros conceitos de meio ambiente - de um determinado território, seja pela ação humana ou por outras causas, a tal ponto que o uso pacífico dos seus meios por seus habitantes, tenha ou venha a ter severa diminuição, podendo chegar a sua extermínio², que segundo René Dotti (2011): "trata-se de uma modalidade de delinquência ecológica que viola os valores da vida, integridade emocional, saúde, estética e da própria felicidade, valores que resultam da fruição dos elementos da natureza (águas, ar, solo, flora, fauna e paisagem)"³.

O ecocídio coloca um dever imperativo sobre os governos, as empresas e o setor financeiro para garantir que estes não causem⁴ uma ofensa massiva ao meio ambiente ecológico, capaz de ocasionar graves danos ao ecossistema e violações à fauna, flora, ao ar e/ou as águas, determinando a morte de várias espécies animais e/ou vegetais, tornando inapropriado o uso dos elementos da natureza, de modo a ocasionar abalos à própria vida humana⁵.

As tragédias ambientais decorrentes das atividades humanas, a partir do século XX, segundo Romeu Thomé (2016), juntamente com as novas descobertas científicas sobre as ameaças aos recursos ambientais: "são consideradas como estopim da modernização popular em defesa do meio ambiente e marcam o início da conscientização do ser humano, no decorrer da década de sessenta, sobre a importância da preservação do meio ambiente diante dos acidentes e catástrofes ambientais que assolam o mundo"⁶.

Segundo o autor, movimentos populares no Japão, na Europa e nos Estados Unidos em defesa de melhor qualidade de vida, resistentes às tragédias ambientais causadas pelo homem ganharam dimensões internacionais, tornando-se fontes materiais do Direito Ambiental para a elaboração dos seus primeiros princípios de proteção ao meio ambiente natural.

A Declaração de Estocolmo, ensina Romeu Thomé (2016), é fruto de uma

¹ GOMES, H. Ecocídio: um crime mundial. Revista ISTO É, São Paulo, edição 2186, 05 out. 2011. Disponível em: <https://istoe.com.br>. Acesso em 10 nov. 2017.

² HIGGINS, Polly. *Proposed Amendment to the Rome Statute*. 2010. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em: 23 nov. 2017.

³ DOTTI, R. A. Proteção Constitucional do Meio Ambiente. Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1107.

⁴ GOMES, H. Ecocídio: um crime mundial. Revista ISTO É, São Paulo, edição 2186, 05 out. 2011. Disponível em: <https://istoe.com.br>. Acesso em 23 nov. 2017.

⁵ GORDILHO, H.; RAVAZZANO, F. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. Revista Justiça do Direito, v. 31, n. 3, Passo Fundo: 2017, p. 688-704.

⁶ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016.

Conferência para se discutir as principais questões ambientais da época. Ocorrida na Suécia, em 1972, reuniu 113 governantes de países do mundo e qualificou-se como uma das primeiras e mais relevantes tentativas de se estabelecer normas internacionais de proteção ambiental.

Vinte anos mais tarde, em 1992, no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD ou ECO 92, trouxe ao direito ambiental a produção de importantes fontes formais, como a “Declaração do Rio”, que favoreceu o conceito fundamental de desenvolvimento sustentável, associado as aspirações dos países participantes a um progresso econômico e social interligados a uma consciência ecológica, reforçado pelos documentos produzidos na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável ocorrida também no Rio de Janeiro em 2012, conhecido como Rio + 20, destaca o autor.

No entanto, tais movimentos, encontros, declarações e compromissos de governantes de países de todo o globo não foram suficientes para conter, em níveis razoáveis de aceitação internacional, as trágicas ações antrópicas irresponsáveis de “tomadores de decisão” na destruição de ecossistema de determinados territórios, ocasionando a diminuição ou, em piores casos, o extermínio dos seus meios de usufruto por seus habitantes.

A necessidade de uma ação internacional no domínio da proteção do meio ambiente tornou-se então urgente, tendo o direito, em especial o internacional, a responsabilidade de trazer, como alento, o ecocídio como crime contra a humanidade.

O Tribunal Penal Internacional - TPI, em 15 de setembro de 2016, reconheceu a “possibilidade” da prática de ecocídio como um novo delito, no quinto dispositivo do Estatuto de Roma, uma vez que “o procurador da Corte de Haia explicitou que o TPI daria especial atenção a crimes relacionados à *destruição do meio ambiente, à exploração de recursos naturais e à apropriação ilegal de terras* em um arrazoado de 18 laudas”. No entanto, para que um crime contra o meio ambiente seja considerado ecocídio pelo TPI, é necessário que este seja sentenciado por meio de votação de, no mínimo, um terço dos membros do Tribunal⁷.

O Estatuto de Roma entrou em vigor internacionalmente em 1º de julho de 2002, sendo o Brasil signatário, desde 1º de setembro de 2002, nos termos do seu próprio art. 126, em texto aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 06 de junho de 2002, e que por fim, pela sua promulgação com o Decreto nº 4.388, de 25 de setembro

⁷ MACHADO, D. O TPI e o alento ao meio ambiente! Escola Superior de Direito Público. Disponível em <http://www.epdp.ne.br>. Acesso em 10 mar. 2018.

de 2002. Sua previsão, foi acrescentada como Direito e Garantias Fundamentais no §4º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45.

O significado dessa decisão concerne na possibilidade de que, caso o crime de ecocídio seja comprovado, as vítimas terão a possibilidade de entrar com um recurso internacional que obrigue o criminoso, seja ele empresa, chefe de Estado ou autoridade, a pagar pelos danos morais ou econômicos que ocasionaram, mas o mais importante como marco legal e histórico, passa a existir a possibilidade da responsabilização penal direta e a aplicação de penas de prisão para os "tomadores de decisão" (responsáveis) dos países signatários do TPI.

De acordo como o site ERADICATING ECOCIDE (2017), principal portal sobre o assunto no mundo, o ecocídio como crime internacional possui como agente punível, pessoas de "responsabilidade superior", isto é, diretores executivos de empresas, ministros, chefes de Estado, dentre outros, que com base em suas decisões, podem prejudicar de forma generalizada, duradoura ou permanente o meio ambiente. Isto é, seu cerne não está voltado aos utentes finais, que muitas vezes têm pouca ou nenhuma escolha, e sim na identificação da "origem", dos decisores-chave, cujas ações influenciam negativamente muitos⁸ indivíduos e prejudicam ecossistemas inteiros por diversas gerações.

A partir da criminalização do ecocídio, esclarece ERADICATING ECOCIDE (2017), espera-se, que, empresas e investidores passem a ter um dever de diligência legal primordial. Ou seja, empresas e investidores deixarão, mesmo que a longo prazo, de colocar o lucro à frente das pessoas e do planeta; e os governos estão obrigados, por lei, a mudar suas políticas atuais para as não danosas ao meio ambiente e a humanidade como um todo. Passando-se a pensar no global e não mais nos impactos locais restritivamente, já que todos estão interligados a uma única seiva, a (sobre)vida do Planeta Terra.

A Teoria das Velocidades do Direito Penal desenvolvida pelo catédrico doutrinador Jesús-Maria Silva Sánchez, professor da Universidade Pompeu Fabri em Barcelona na Espanha, ao escrever o livro "A expansão do direito penal"⁹, permitiu à doutrina penalista, analisar o tempo que o Estado leva para punir alguém que cometeu uma infração penal. Para isso, o renomado teórico dividiu a relação entre "espaço e tempo" em quatro velocidades, sendo a 4ª velocidade aplicada como objeto desta pesquisa.

⁸ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 12 nov. 2017.

⁹ POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. Velocidades do Direito Penal. Disponível em: <http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br>. Acesso em 12 nov. 2017.

A 4ª velocidade, conhecida no direito penal brasileiro como a de 4ª geração, está prevista no §4º do artigo 5º da Carta Magna, uma vez que o Brasil é signatário do TPI. Essa previsão possui a função de julgar crimes contra a humanidade, o que incluiria o ecocídio, o lesa-humanidade, e está direcionado contra Chefes de Estados nos crimes de genocídio.

Os crimes de 4ª velocidade são aqueles que causam a supressão total de direitos e garantias fundamentais das vítimas, o que garante uma celeridade extrema na aplicação da pena, prevendo a imprescritibilidade e a punição de prisão perpétua aos infratores¹⁰.

A morte do Rio Doce, nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, decorrente do rompimento da barragem "Fundão" da mineradora brasileira SAMARCO S/A, controlada através de um *joint-venture* entre a empresa Vale S.A. e a empresa anglo-australiana BHP Billiton, ocorreu no dia 05 de novembro de 2015, no distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana no Estado de Minas Gerais, sendo objeto de estudo de caso desta pesquisa de forma inédita, uma vez que será analisado, com brevidade, se pode ou não ser considerado como primeiro exemplo brasileiro de ecocídio pela aplicação da teoria do crime de 4ª velocidade do direito penal.

A tragédia, considerada um tsunami de 62 milhões de metros cúbicos de lama "*ecocidou*" o distrito de Bento Rodrigues e outros sete distritos de Mariana, contaminando os rios Gualaxo do Norte e Carmo, entrando no curso do Rio Doce (este último objeto desta pesquisa), onde percorreu cerca de 680 km até sua foz em Linhares no Estado do Espírito Santo, até chegar ao oceano Atlântico.

Diante dessa perspectiva, a pergunta que se faz como escopo dessa pesquisa é: **A MORTE DO RIO DOCE, NOS ESTADOS DE MINAS GERAIS E ESPÍRITO SANTO CARACTERIZA-SE COMO CRIME DE ECOCÍDIO DE 4º VELOCIDADE, PODENDO SER LEVADO À JUÍZO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL?**

Por essa razão, esta pesquisa limita-se no âmbito do direito ambiental, penal e internacional, e tem como objetivo geral discutir, com brevidade, o crime de ecocídio no TPI, mediante o estudo de caso supracitado, comparando os escopos de enquadramento de um crime de ecocídio e avaliando quais as implicações dos responsáveis envolvidos pela tragédia serem levados ou não à juízo no TPI.

¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 148.

Como objetivos específicos, a pesquisa pretende:

- a) Apresentar, mediante revisão bibliográfica, breves considerações sobre as premissas dos referenciais teóricos, como os de Polly Higgins, José-Maria Silva Sánchez, Paulo Henrique Portela, Marcelo Varela e Francisco Rezek, mas o que não exclui o uso de outros autores e outras fontes de pesquisa no que tange o conceito e breve histórico do ecocídio;
- b) Identificar as principais características dos crimes de 4ª velocidade de acordo com a teoria das velocidades do direito penal e a criminalização do ecocídio no Estatuto de Roma, sem deixar de destacar os mecanismos de proteção do meio ambiente pelo TPI;
- c) Identificar a causa da morte do rio Doce;
- d) Identificar os responsáveis pela morte do rio Doce;
- e) Comparar, como estudo de caso, a morte do rio Doce, como um crime de ecocídio; e
- f) Identificar o mecanismo processual do encaminhamento dos responsáveis pela morte do rio Doce, ao juízo do TPI pelo crime de ecocídio diante da realidade do sistema jurídico brasileiro atual.

Por meio de um levantamento bibliográfico, a metodologia escolhida para a realização da pesquisa é a exploratória, que permite a análise de estudo de casos com o objetivo de proporcionar maior familiaridade com o problema com vista a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses¹¹. O que aprimorou ideias e descobertas de intuições de forma planejada e flexível, possibilitando as considerações das conclusões que serão apresentadas ao final da pesquisa.

Como primeira hipótese de estudo, verifica-se que o ecocídio é, de fato, uma antítese a vida, uma vez que seu conceito se baseia na morte por extermínio antrópico ou não do usufruto de uma determinada comunidade.

A segunda hipótese da pesquisa é o seu enquadramento como crime de 4º velocidade no direito penal, uma vez que a Constituição Federativa faz previsão em seu artigo 5º, § 4º da submissão do Brasil junto a jurisdição do TPI.

A terceira e última hipótese da pesquisa, concerne se é real a possibilidade de classificar a objeto do estudo de caso como ecocídio, podendo seus responsáveis serem levado

¹¹ GIL, A. C. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 04 ed. São Paulo/SP: Atlas, 2002, p. 32.

ao juízo do TPI diante de uma possível inércia do sistema jurídico brasileiro.

O desenvolvimento, a resposta do problema e o teste das hipóteses de pesquisa implicam na análise teórica, iniciada com a justificativa metodológica da inspiração teórica para a pesquisa. Assim, ao longo do texto, desenvolve-se citações das literaturas científicas e doutrinárias sobre o tema, e ainda, uma breve análise aplicada, com destaque para o estudo de caso proposto.

Para tais aspirações, foram combinadas técnicas de pesquisa documental, com uma abordagem dos precedentes da morte do rio Doce, e técnicas bibliográficas, no apoio da literatura científica e doutrinárias ao realizar análises sobre o conceito e histórico evolutivo do ecocídio até ser considerado como crime contra a humanidade, bem como uma breve análise da teoria das velocidades do direito penal, sendo o ecocídio considerado como um crime de 4º velocidade.

A pesquisa se justifica pela discussão original e única sobre a temática, nunca antes explorada conforme os parâmetros já estabelecidos. A escolha dos precedentes levaram em consideração: (i) a relevância do assunto, uma vez que a impunidade daqueles que cometem o crime de ecocídio não pode ser contínua e aceita pela inércia legal-burocrata de qualquer sistema judiciário dos governos de Estados membros do TPI; (ii) o atual reconhecimento do ecocídio como crime contra a humanidade pelo TPI em 2016, permitindo o acesso de qualquer indivíduo reclamar direitos, seus ou de terceiros, junto a uma Corte de Exceção, e (iii) a morte do rio Doce, que há mais de 2 anos, a tragédia ocorrida segue na impunidade dos responsáveis diante da justiça brasileira, provocando um sentimento de impotência das vítimas e impunidade ao ecossistema perdido.

No que tange à delimitação temática, esta foi realizada em duas ordens. A primeira refere-se à análise sobre o enfoque da proteção do meio ambiente pelo juízo do TPI, ao criminalizar o ecocídio como crime contra a humanidade. No entanto, diante da complexidade das fundamentações pelo pouco referencial bibliográfico sobre o assunto, delimita-se negativamente a pesquisa nesse ponto, para abordar com brevidade, conceitos consagrados e histórico evolutivo de tal projeção para a realidade vivida.

A segunda ordem diz respeito à exemplificação da temática a uma breve análise de estudo de caso, tendo como sujeito o rio Doce e aqueles que dele o usufruíam para sobreviver, identificando os responsáveis pela sua morte e analisando o procedimento de se levar ao TPI os fatos ocorridos.

O problema será enfrentado pela presente pesquisa a partir de 03 capítulos. O capítulo 1 abordará o Direito Ambiental Internacional com enfoque no ecocídio como crime

contra a humanidade. Neste sentido, o mesmo foi subdividido em três principais tópicos que abordarão: o Direito Internacional do Meio Ambiente, considerando seu histórico, princípios e normas basilares; os Danos Ambientais e Ecológicos com enfoque na responsabilidade e reparação internacional; os Direitos Humanos e o Meio Ambiente; e finalmente, o ecocídio como crime contra a humanidade, percorrendo pelo seu conceito, breve histórico e expectativas (atuais e futuras).

O capítulo 2 remete-se ao TPI como potencial guardião da proteção universal dos direitos humanos e do meio ambiente, ao ter sua pesquisa direcionada ao ecocídio como crime de 4ª velocidade pela teoria das velocidades do Direito Penal. Como subsídeo referencial, serão apontados o conceito do Direito Penal Internacional; o histórico do Direito Penal Internacional; o TPI como potencial "guardião" da proteção universal dos direitos humanos e do meio ambiente, ao destacar sua estrutura, principais princípios e competências; e finalmente, realizar a descrição das velocidades do Direito Penal até se chegar a do objeto desta pesquisa, conhecida no direito penal como neopunitivista.

Por fim, o capítulo 3, que estudará a morte do rio Doce, nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, como potencial ecocídio no Brasil ao versar sobre a tutela jurídica do meio ambiente e o papel dos órgãos de fiscalização e de controle ambiental; trazer para a pesquisa os números da maior tragédia socioambiental brasileira; e revelar os elementos que possam responder se houve ou não retrocesso legal ou falta de efetividade na aplicação do arcaboço legal vigente, bem como a possibilidade ou não de reparação dos danos.

Destarte, convida-se o legente a prosseguir na interpretação desta pesquisa e a contribuir, de forma crítica e atuante, na busca pela resposta do problema que a fundam.

Capítulo 1 – DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL: O ECOCÍDIO COMO CRIME CONTRA A HUMANIDADE

Ao passar dos séculos, o ser humano encarou os recursos naturais como fontes inesgotáveis de energia e de capacidade de suporte contínuo aos ônus gerados pelo desenvolvimento desenfreado da modernização e do crescimento econômico.

A preservação ambiental, sinergicamente alinhada com o desenvolvimento econômico, era considerada utopia e radicalismo ambiental pelo sistema capitalista e de quem dele se nutria. Ou seja, todos sedentos pelo consumo compulsivo e lucro a qualquer custo, usurpando de inocentes (humanos ou não) o direito de um presente digno, equilibrado e sustentável, em harmonia com os frutos deste legado à gerações futuras.

Foram necessárias diversas tragédias ambientais (naturais e antrópicas), alterações climáticas, aumento da fome, mortes de inocentes, proliferação de doenças, guerras, escassez de água, para que movimentos populares começassem a questionar tais comportamentos, principalmente após a II Guerra Mundial.

A ciência se incomodou, despertou, e por meio de suas descobertas, constatou o esgotamento dos recursos julgados infinitos. A resistência capitalista enfraqueceu-se com os avanços tecnológicos e a conscientização humana deu seus primeiros passos pela preservação do meio ambiente, surgindo assim as primeiras discussões sobre o futuro do Planeta, especialmente, no âmbito internacional, ao ser constatado o que era corrente em todos os povos.

O direito humano e o direito ambiental alinharam-se ao depositar no direito penal internacional a universalidade imparcial da proteção do meio ambiente, iniciando-se por meio de Conferências e de diversas Declarações, até o surgimento dos primeiros Tratados, todos voltados à paz e a sobrevivência da Terra, o que inclui todos que nela habitam, seja a raça humana ou não.

Em face o exposto, compreender com brevidade a importância do direito internacional na proteção do meio ambiente, o surgimento do conceito de ecocídio, a responsabilidade do TPI como potencial guardião da proteção universal do meio ambiente ao julgar em último recurso os crimes contra a humanidade considerados de 4ª velocidade pela Teoria das Velocidades do Direito Penal, com intuito de subsidiar o alicerce de referencial teórico desta pesquisa é o compromisso deste Capítulo que ora se inicia nas linhas a seguir diante do leitor, que é mais uma vez incitado a permanecer atento no aprofundamento desta

pesquisa.

1.1. Direito Internacional do Meio Ambiente: histórico, princípios e normas basilares

Como um dos principais instrumentos de cooperação internacional, o Direito Internacional Ambiental se consolidou na área ambiental por estabelecer parâmetros mínimos de proteção ambiental ao promover a preservação do meio ambiente, o desenvolvimento sustentável, a qualidade de vida do mundo e a proteger a dignidade humana, ao contribuir para a viabilidade de sua existência na Terra, em consonância, com todos os Estados que se integram à ela¹².

A Ecologia ou qualquer outra ciência, não se confunde com o Direito Internacional Ambiental, pois de acordo com Guido Soares (2002), trata-se de um ramo do direito que: "regula aqueles aspectos relacionados ao meio ambiente que dependem, portanto, tão-somente da ação livre do homem (aqueles que implicam a escolha de valores conflitantes) e cuja regulamentação ultrapassa o interesse de um único Estado"¹³.

Para Paulo Henrique Portela (2015), seu objeto é o de contribuir com os avanços econômicos e tecnológicos que proporcionaram qualidade de vida à humanidade, sem eliminar as condições necessárias para manter essa mesma vida em condições de dignidade ao reparar os danos ambientais a ela causados, como prevenção de sua existência¹⁴. Ou seja, seria promover o desenvolvimento sustentável em harmonia com o desenvolvimento econômico, com a concretização dos direitos sociais e com o equilíbrio ambiental, preservando assim o meio ambiente.

1.1.1. Histórico do Direito Internacional do Meio Ambiente

Segundo Paulo Henrique Portela (2015), historicamente, o Direito Internacional do Meio Ambiente possui marco inicial na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como *Conferência de Estocolmo*, em 1972. Ao adotar medidas de escopo global referente aos avanços dos impactos negativos da atividade humana no meio ambiente, foi considerada a primeira reunião internacional sobre a preservação ambiental, uma vez que firmou a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano equiparadamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos em matéria de proteção ambiental.

¹² PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 437.

¹³ SOARES, G. F. S. Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2002, p. 407.

¹⁴ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 438.

O enfoque motivador do encontro era o combate à poluição ambiental, uma vez que a impossibilidade de se desvincular as questões ambientais do desenvolvimento era materialmente evidente pelos inúmeros danos ambientais ocasionados pelo subdesenvolvimento e, em maior parte, pela poluição causada pelos países desenvolvidos¹⁵.

Com a evolução da temática e a piora das consequências da poluição ambiental no mundo, surgiu a necessidade de realizar um aperfeiçoamento da cooperação internacional ambiental estabelecida para que as preocupações ambientais passassem a compor como um dos principais tópicos nos debates internacionais atuais¹⁶.

Assim, tal necessidade foi consolidada pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD, conhecida também como *Estocolmo + 20*, *Cúpula ou Cimeira da Terra, Rio 92* ou *ECO 92*, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1992¹⁷.

Como fruto de seus resultados, houve a aprovação da Declaração do Rio ou *Carta do Rio* e a Agenda 21, sendo essa última considerada o principal programa internacional de ação ambiental, e ainda, a celebração de dois importantes tratados: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança de Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica¹⁸.

Houve ainda importantes proclamações segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2014), a saber: "a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, atualizando a Declaração de Estocolmo; a proteção ambiental vinculada a necessidade do desenvolvimento sustentável; e por fim, a consolidação do direito a um meio ambiente equilibrado como direito humano"¹⁹.

1.1.2. Princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente

Os princípios do Direito Internacional Ambiental não visam impedir o progresso econômico e tecnológico, há que se esclarecer que conforme Paulo Henrique Portela (2015) leciona: "os princípios fomentam, sim, o desenvolvimento sustentável". Ou seja, como o que ocorre em uma não degradação ambiental que possui como resultado uma piora nas condições de vida do ser humano.

¹⁵ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 438.

¹⁶ PACCIOLY, H.; SILVA, G. E. N. M.; CASELA, P. B. Manual de Direito Internacional Público – ed. 23. SAVAIVA, 2017, p. 321.

¹⁷ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 438

¹⁸ MAZUOLI, V. O. Direito Internacional Público: parte geral – ed. 8.: RT, 2014, p. 184 – 185.

¹⁹ *Idem, Ibidem*, p. 184 – 185.

São princípios do Direito Internacional Ambiental, de acordo com Paulo Henrique Portela (2015)²⁰:

- a) A **impossibilidade de um Estado alterar as condições natural de seu território e causar danos a áreas fora de sua jurisdição**, isto é, não pode um Estado causar "dano ambiental fronteiro", afetando uma área pertencente ao domínio público internacional, como o alto mar, o espaço aéreo e o espaço extra-atmosférico;
- b) A **solidariedade**, que preza pela inexistência de fronteiras para o dano ambiental;
- c) A **cooperação internacional**, sendo de responsabilidade dos Estados cooperarem entre si sobre as matérias de meio ambiente;
- d) A **responsabilidade comum diferenciada**, onde todos os Estados devem contribuir para a proteção e melhoria do meio ambiente do mundo, na proporção de suas responsabilidades da degradação ambiental e dispondo dos meios que possuem para combater as problemáticas ambientais;
- e) O **antropocentrismo**, que considera a dignidade humana como centro das preocupações das normas ambientais ao promover a construção de um meio ambiente equilibrado em benefício das presentes e futuras gerações;
- f) A **promoção do desenvolvimento sustentável ao compatibilizar preservação e progresso**, uma vez que a competência prioritária para tratar da preservação ambiental de um território é do Estado soberano o qual integra;
- g) A **competência prioritária dos Estados para formular e executar política ambiental dentro dos respectivos territórios, em conformidade com os parâmetros das normas internacionais estabelecidas**, o que corresponde aos Estados não deixarem de observar as normas internacionais cabíveis para a preservação ambiental de seu território;
- h) A **informação**, onde os Estados e os atores relevantes devem intercambiar o máximo de informações entre si sobre questões ambientais. Prevê, ainda, a disponibilização das informações deste intercâmbio ambiental amplamente divulgado para a sociedade; e
- i) A **precaução**, o qual determina que ao haver uma ameaça de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, a ausência de certeza científica absoluta, não

²⁰ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 438.

deve ser utilizada como justificativa para o adiamento da tomada de decisão por parte dos Estados, da comunidade internacional e da sociedade como um todo. As medidas cabíveis para prevenir a degradação devem ser realizadas.

1.1.3. Normas basilares do Direito Internacional do Meio Ambiente

As normas basilares do Direito Internacional do Meio Ambiente, concisamente, são formadas por documentos ambientais internacionais, que apesar de não serem tratados, arrolam referenciais importantes para o meio ambiente no âmbito internacional, consideradas na prática por Paulo Henrique Portela como *soft law*²¹.

As normas basilares do Direito Internacional do Meio Ambiente que serão apontadas como fundamentação desta pesquisa, são as mesmas consideradas por Romeu Thomé (2016) como as principais fontes formais internacionais do direito ambiental, que reitera como exemplo dessa fonte formal, além das declarações a seguir, o estudo desenvolvido pelo Clube de Roma, publicado em 1972, titulado como "*Limites do Crescimento*", que concluiu que os seres humanos estavam (e continuam) esgotando os recursos dos quais depende a continuação da sua existência.

1.1.3.1. Declaração de Estocolmo de 1972

Com o intuito de estabelecer princípios comuns que possibilitasse orientar a humanidade no esforço de preservação e de melhoria do meio ambiente onde se vive, a Declaração de Estocolmo foi considerada o ponto de partida da construção do atual sistema internacional de proteção do meio ambiente, segundo Paulo Henrique Portela (2015)²².

Tais princípios constituíram-se no prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, influenciando, a exemplo, a elaboração de um capítulo especial dedicado à proteção do meio ambiente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, segundo José Afonso da Silva, conforme referencia Romeu Thomé (2016)²³.

De acordo com a Declaração, o meio ambiente equilibrado é essencial para o bem-estar dos seres humanos e o gozo dos seus direitos fundamentais, incluindo o direito à própria vida. No entanto, advertiu que, tendo em vista a rapidez da progressão ciência e tecnológica, o homem passou a deter o poder de transformar o meio ambiente de inúmeras maneiras e em

²¹ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 41.

²² PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 440.

²³ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 41.

escalas sem precedentes, e se feita de maneira equivocada, causaria danos maciços e irreversíveis²⁴ não só para si como para todo o Planeta.

Paulo Henrique Portela (2015), trouxe à luz que a Declaração ainda considerou que proteção e a melhoria do meio ambiente são os aspectos mais importante para o bem-estar dos povos e para o desenvolvimento do mundo inteiro, devendo ser de responsabilidade de todos os Estados e objetivo comum dos povos do mundo, assegurá-las para as gerações presentes e futuras, em harmonia com a paz e o desenvolvimento econômico e social.

Para o autor, essa responsabilidade deveria ser exercida pelos esforços comuns entre governos, prioritariamente, e sociedades no mundo inteiro, recorrendo a cooperação internacional e aos avanços da ciência que se adquiriu ao longo dos tempos, no que coubesse.

Considera o autor que a Declaração ainda estatuiu que o subdesenvolvimento é a causa da maioria dos problemas ambientais nos países em desenvolvimento e ações como o estabelecimento de metas foram determinadas com intuito de desenvolver esses povos, alinhando as diretrizes das metas, sempre, com as necessidades do meio ambiente.

Outras importantes determinações foram estabelecidas, afirma Paulo Henrique Portela (2015), como sobre os recursos naturais, que devem ser preservados, e quanto a capacidade da Terra de produzir seus recursos renováveis, devendo assim ser preservada, mantida, restaurada ou melhorada. Os recursos não renováveis, deveriam ser utilizados de forma a evitar seu esgotamento futuro, assegurando a toda a humanidade sua participação nos benéficos de seu uso, finaliza.

O combate contra a poluição foi determinado, e os agrupamentos humanos deveriam se desenvolver, buscando não apenas obter o máximo dos benefícios sociais e econômicos em comum, mas principalmente, primar por evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente²⁵.

Foi aberta a possibilidade de transferência de recursos financeiros e tecnológicos por meio da cooperação internacional supracitada, devendo as políticas ambientais de todos os Estados estarem voltadas para a educação e para o desenvolvimento científico e tecnológico com fins no desenvolvimento para atender as necessidades do homem sem deixar de assegurar

²⁴ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado. Bahia: JUSPODIVM, 2015, p. 441.

²⁵ *Idem, Ibidem.*

as do meio ambiente²⁶.

A competência para administrar as políticas ambientais de cada Estado ficou a cargo das instituições nacionais, considerando sempre as obrigações internacionais. Os Estados mantiveram-se com seu direito soberano de explorar os recursos localizados em seus territórios ou em áreas sob sua jurisdição e controle, respeitando as políticas ambientais previamente estabelecidas e desde que tal exploração não viesse a prejudicar o meio ambiente de outros Estados ou de áreas sem nenhuma soberania, como o alto mar e o espaço aéreo internacional²⁷.

Os compromissos acima referenciados, foram ratificados com a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, constituído como uma agência do Sistema das Nações Unidas - ONU. O PNUMA foi o responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável²⁸

É válido ressaltar que até a Declaração do Rio de 1992, outros importantes encontros internacionais ocorreram com o objetivo de se discutir as questões ambientais, como a Convenção de Basiléia sobre o *Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito em 1979*. Importantes série de seminários sobre *estilos alternativos de desenvolvimento* promovidos pelo PNUMA em colaboração com as Comissões Econômicas Regionais das Nações Unidas, que teve seus debates refletidos no Relatório Brundtland em 1987, denominado de "*Nosso futuro comum*", conduzindo à convocação da Conferência do Rio de Janeiro em 1992²⁹.

Nas palavras de Romeu Thomé (2016): "o reflexo das discussões ocorridas na Suécia, estimulou a criação de órgãos ambientais em diversos países, inclusive no Brasil, que criou e instituiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, por meio do Decreto nº 73.030/73. Debates relacionados à proteção ambiental fortaleceram os movimentos organizados pela sociedade civil e a atuação das organizações não-governamentais de defesa do meio ambiente".

²⁶ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 41.

²⁷ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 441.

²⁸ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 42.

²⁹ *Idem, Ibidem*.

1.1.3.2. Declaração do Rio de 1992

Com o objetivo principal de estabelecer uma aliança mundial com a criação de novos níveis de cooperação internacional entre os Estados e setores-chaves da sociedade³⁰, a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento ou *Carta do Rio* proclamada pela ECO 92, manteve então todos os valores consagrados na Declaração de Estocolmo, mas os atualiza à luz dos avanços ocorridos em vinte anos de negociações internacionais no campo ambiental, dos progressos científicos e das mudanças ocorridas no meio ambiente do Planeta³¹.

Paulo Henrique Portela (2015) afirma que no início da Declaração, salientou-se de imediato que "os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e produtiva, desde que em harmonia com o ambiente onde vive". A partir de então o Direito Internacional Ambiental foi considerado como antropocêntrico, consagrando a expressão "desenvolvimento sustentável"³² e o Princípio da precaução³³.

Ainda pelo autor, as principais determinações da Declaração concernem em que:

- a) Para se alcançar um desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, há de se combinar a erradicação da pobreza e a noção de que a proteção ambiental é parte integrante do processo de desenvolvimento. Assim, cabendo aos Estados reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e ainda, promover políticas demográficas adequadas;
- b) Ao se edificar o desenvolvimento sustentável, os Estados precisam ter responsabilidades comuns, mesmo que diferenciadas. Neste sentido, os países desenvolvidos reconheceram que a busca internacional pelo desenvolvimento sustentável lhes cabe em maior parte, pela pressão que sofrem por seus povos e por deterem grande parte dos recursos financeiros e tecnológicos do mundo. Assim, em prol de se atender a necessidade de todos, há que se priorizar os Estados ainda em desenvolvimento;
- c) A ampliação mais alta possível na participação de todos os agentes sociais, sendo essa a melhor maneira de tratar as questões ambientais. Para isso, as

³⁰ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 43.

³¹ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 441.

³² THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 43.

³³ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 441.

autoridades públicas devem possibilitar o maior acesso cabível às informações relativas ao meio ambiente, principalmente a cerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, dando oportunidade de participação no processo decisório e aos mecanismos de defesa administrativos e judiciais existentes ao seu povo;

- d) A legislação ambiental nacional deve refletir a realidade para a qual foi criada, uma vez que seriam adequadas para uns e inadequadas para outros, em especial os países em desenvolvimento;
- e) As medidas internacionais sobre problemáticas ambientais transfronteiriças ou globais, com base na cooperação internacional, devem fundamentar-se no consenso entre os entes estatais envolvidos, e ainda, os Estados devem efetivamente cooperar para a desestimulação ou prevenção da realocação e transferência de atividades e substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana, para outros Estados;
- f) Ao tratamento internacional do tema dos desastres naturais, um Estado que venha a sofrer desastres naturais ou outras situações de emergência que possa vir a provocar súbitos efeitos prejudiciais ao meio ambiente, deve notificar os Estados que possam também vir a ser afetados. Nos casos de catástrofes, todos os esforços possíveis devem ser enviados pela comunidade internacional para apoiar o Estado prejudicado, apoiando assim seu povo, sua nação; e finalmente,
- g) A necessidade de paz no mundo, uma vez que a guerra é danosa ao meio ambiente e este precisa de uma proteção que é interdependente e indivisível, assim como a paz. Neste sentido, estando de acordo com o fulcro no artigo 8º, §2º, "b", "iv", do Estatuto de Roma.

É válido ressaltar que documentos importantes também foram elaborados ao final do encontro segundo Romeu Thomé (2016), como a Convenção sobre Mudanças do Clima (que originou o *Protocolo de Kyoto*, cinco anos mais tarde), Convenção sobre Diversidade Biológica (objeto da conservação da biodiversidade, o uso sustentável de seus componentes e a divisão equitativa e justa dos benefícios gerados com a utilização de recursos genéticos), e a Declaração de Princípios sobre o uso das Florestas, sendo todos com temas e ações bem específicas³⁴.

Há que reiterar que tanto esta Declaração como a Agenda 21 são frutos da *ECO 92*,

³⁴ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 45.

sendo aprovadas ao final deste evento.

1.1.3.3. Agenda 21

Considerada um programa de plano de ação que, segundo Romeu Thomé (2016): "viabiliza um novo padrão de desenvolvimento ambiental racional, isto é, um programa que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficácia econômica"³⁵, não pode ser considerada um tratado, convenção ou declaração internacional, mas sim uma importante norma para as políticas ambientais dos Estados e das instituições em geral. Como consequência, isso permitiu sua classificação como *soft law*³⁶, uma vez que sua carência de imperatividade e de mecanismos de sanção aos países que desrespeitarem o documento, não o desmerecem, ao contrário, o qualificam³⁷.

A Agenda 21 é extensa em seus quarenta capítulos que subdividem em quatro seções. Guido Soares (2005) a considera um "documento normativo reduzido"³⁸, que nesta pesquisa será apresentada com brevidade, limitando-se na essência de cada seção, pois para Paulo Henrique Portela (2015) já revela nos títulos dos seus capítulos a sua preocupação com a proteção internacional do meio ambiente de maneira ampla³⁹.

Segundo Romeu Thomé (2016), a Agenda 21 é mais que um "código de boas intenções", é um plano de ação para ser adotado global, nacional e localmente, por organizações do sistema das Nações Unidas, governo e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o meio ambiente⁴⁰.

Para o Supremo Tribunal Federal, destaca o autor:

"(...) a questão do meio ambiente, hoje, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões das Conferências das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional (GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, "Direito Ambiental Internacional", 2a ed., 2002, Thex Editora), particularmente no ponto em que se reconheceu, ao gênero humano, o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar" (STF, ADI 3540 MC-DF,

³⁵ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 45.

³⁶ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 441.

³⁷ MILARÉ E. Direito do Ambiente – ed. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.89.

³⁸ SOARES, G. F. S. A proteção internacional do meio ambiente. Série entender o mundo – vol. 2. São Paulo: Manole, 2005, p. 67.

³⁹ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 443.

⁴⁰ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 45.

Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03/02/2016, p. 00014).

A Agenda 21 e os compromissos da carta de princípios do Rio foram fortemente reafirmadas durante a Cúpula de Joanesburgo, ou *Rio + 10*, em 2002, sendo considerada esta última como fonte normativa do Direito Ambiental, mas não do Direito Internacional Ambiental⁴¹.

1.2. Danos Ambientais e Ecológicos: responsabilidade e reparação internacional

A responsabilidade internacional ambiental e ecológica é objetiva ou por risco. Quer dizer, não se investiga sobre a eventual culpa do agente pelo dano, e sim, bastando a configuração dos prejuízos, para que surja a obrigação de reparação, independente da forma em que o agente do dano tenha concorrido ou não para o feito, sendo irrelevante se a atividade é ou não considerada "perigosa" ou proibida pelo Direito Internacional⁴².

Paulo Henrique Portela (2015) ensina que os tratados que preveem à proteção do meio ambiente quanto à responsabilidade internacional por danos ambientais e ecológicos e que se encontram em vigor para o Brasil, são os seguintes: Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1953 (Decreto nº 991/93); Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969 (Decreto nº 79.437/77), amparada pela Organização Marítima Internacional - OMI; e a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, de 1972 (Decreto nº 71.981/73).

1.3. Direitos Humanos e o Meio Ambiente

A matéria ambiental tem íntima relação com a proteção dos direitos humanos, uma vez que Paulo Henrique Portela (2015) afirma que: "a degradação ambiental afeta diretamente qualidade de vida humana e pode, em última instância, extingui-la, ao passo que a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável esta relacionado, diretamente, com a promoção da dignidade humana"⁴³, o que alimenta cada dia mais o direito ao meio ambiente equilibrado ser considerado rol dos direitos humanos.

É preciso pensar. Como o tema ambiental só ganhou efetividade em 1972, com a

⁴¹ THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p. 43.

⁴² PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 445.

⁴³ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 452.

Conferência de Estocolmo, e os pacto de direitos humanos, a saber: Pacto dos Direitos Civis e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foram assinados em 1966, e a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH ou *Pacto de San José da Costa Rica* de 1969, não há como mencionar o tema ambiental ao que já estava firmado, tanto no Sistema Global como no Regional.

Doravante, tal ausência não furta a importância do meio ambiente para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, nem a extingue do rol dos direitos da pessoa humana, salienta Paulo Henrique Portela (2015), uma vez que o primeiro princípio da Declaração de Estocolmo, ressalva *"ao gênero humano, o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar"*⁴⁴.

O décimo princípio da Declaração do Rio também destaca o direito a participação e o acesso a informação sobre as questões ambientais pelo homem, que é reiterado em tratados como a Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, o Protocolo de Cartagena e a Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992 (ao reconhecer o direito das presentes e das futuras gerações à preservação da biosfera)⁴⁵.

Os tratados de direitos humanos posteriores à Declaração de Estocolmo de 1972, reconheceram expressamente tal relação, como a Convenção sobre Direitos da Criança, de 1989, que declarou como direito à saúde das crianças, o fortalecimento dos alimentos serem nutritivos em água potável, “tendo em vista os perigos e riscos da proteção ambiental” (artigo 24, § 1º e 2º)⁴⁶.

Valério de Oliveira Mazzuoli (2014), destaca que a Organização dos Estados Americanos - OEA reconheceu, em 04/04/2002, a relação entre os direitos humanos e o meio ambiente ao ressaltar no Relatório *"Direitos Humanos e Meio Ambiente"* que a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, *"declarou que o meio ambiente humano, o natural e o artificial são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos"*⁴⁷.

Outro vínculo entre os direitos humanos e o meio ambiente está no artigo 11, §1º

⁴⁴ MAZZUOLI, V. O. Direito Internacional Público: parte geral – ed. 8.: São Paulo: RT, 2014, p. 172.

⁴⁵ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 452.

⁴⁶ *Idem*, *Ibidem*, p. 453.

⁴⁷ MAZZUOLI, V. O. Direito Internacional Público: parte geral – ed. 8.: São Paulo: RT, 2014, p. 174.

do *Protocolo de San Salvador*, protocolo este adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao prever que “*toda pessoa tem direito a viver em ambiente sadio*”⁴⁸, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3.321/99.

1.4. O ecocídio como crime contra a humanidade: conceito, breve histórico e expectativas (atuais e futuras)

De acordo com o levantamento bibliográfico e doutrinário apresentado nesta pesquisa, há a existência de muitos acordos internacionais em forma de códigos de conduta, resoluções das Nações Unidas, Tratados, Convenções, Protocolos, dentre outros. No entanto, nenhum trata “**o dano e a destruição em massa ambiental**”, sendo estes apresentados em tais documentos apenas em forma escalonada, isto é, não existindo hoje no mundo nenhum acordo internacional que proíba ecocídio e nem o constitua como crime internacional expressamente.

A proposta de se discutir internacionalmente sobre o ecocídio é que se crie um dever legal de cuidado que mantenha as ações de pessoas de “responsabilidades superiores”, como tomadores de decisão civis ou jurídicos, particular ou públicos (o que inclui governantes) à conta em um Tribunal Exceção, como o TPI.

Ao configurar o regimento do TPI, o Estatuto de Roma é um dos documentos legais mais poderosos do mundo, atribuindo aos crimes mais graves - conhecidos também como “*crimes contra a humanidade ou contra a paz*” (a saber: os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão) - uma preocupação sólida da comunidade internacional, para além de todas as outras leis já existentes.

Diante deste contexto, é válido discorrer ainda sobre o que ensejou o surgimento do ecocídio no mundo como crime, apresentando ao leitor o seu conceito, breve histórico evolutivo, expectativas atuais e futuras de organismos que disseminam a sua importância e fomentam a sua previsão não só no Estatuto de Roma, mas incitam o uso e a proliferação de seu conceito em artigos científicos, debates jurídicos e no dia-a-dia da sociedade.

1.4.1. Conceito de ecocídio

O conceito de Ecocídio é definido por Polly Higgins (2010) como: “perda ou dano ou destruição extensiva de um ou vários ecossistemas num determinado território, seja por ação

⁴⁸ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 453.

humana ou por outras causas, de tal forma que o gozo pacífico pelos seus habitantes foi ou será severamente diminuída"⁴⁹.

É também conceituado pela Organização *Eradicatin Ecologe* (2018), como: "dano e destruição em massa ambiental de ecossistema(s) de um determinado território, seja por ação humana ou por outras causas, que tenham afetado o gozo pacífico pelos habitantes da localidade, sendo seu usufruto severamente diminuído pelo gozo pacífico dos habitantes de um outro território que tenha seu usufruto severamente diminuído"⁵⁰.

1.4.2. Breve histórico evolutivo do ecocídio no mundo

A Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, em 1945, ao promulgar a “*Carta das Nações Unidas*” – documento este promulgado pelo governo brasileiro por meio do Decreto nº 19.841/45 –, determina em seu artigo 13 que a Assembléia Geral iniciaria estudos e faria recomendações destinada ao incentivo do desenvolvimento progressivo do direito internacional, bem como a sua codificação⁵¹.

Eradicatin Ecologe (2018) considera como resultado dessa determinação, à Assembléia Geral em 1947, que instituiu a Comissão de Direito Internacional - com a aprovação de seu Estatuto -, uma vez que determinou a preparação de um Projeto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade, conhecido como Estatuto de Roma de 1998, bem como um projeto de declaração sobre os direitos e deveres dos Estados.

Ainda pela organização supracitada, em 1948, a Comissão de Direito Internacional é estabelecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas para a “*promoção do desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação*”. No entanto, somente a partir de 1970, é que há um apoio crescente entre o governo, as Nações Unidas e as comunidades para a inclusão do ecocídio como o quinto crime internacional, estando ao lado do crime de genocídio, a partir de uma alteração do Estatuto de Roma. Desta maneira, o ecocídio passou a ser reconhecido como parte de um conjunto emergente de “*Direito da Terra ou de Jurisprudência da Terra*”.

⁴⁹ HIGGINS, P. *Eradicating Ecocide: Law and Governance to Stop the Destruction of the Planet*. Shephard-Walwyn: Londres, 2010.

⁵⁰ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 13 nov. 2017.

⁵¹ *Idem, ibidem*.

Em 1978, ainda pela *Eradicatin Ecologe* (2018), iniciaram as discussões do Projeto do Código de Crimes Contra a Paz e Segurança, tendo as responsabilidades do Estado como foco de discussão. Já em 1998, o Projeto do Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade é renomeado com o Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 2002, no entanto, considerando apenas quatro crimes internacionais e *excluindo o ecocídio* do texto base por pressão de países como EUA, Reino Unido e Holanda.

1.4.3. Breve histórico evolutivo do ecocídio como uma responsabilidade do Estado

O conceito de ecocídio como uma responsabilidade do Estado possui como marco histórico o século XX, iniciando sua primeira referência internacional como crime de Estado na década de 1970, durante a Conferência sobre Guerra e Responsabilidade Nacional, em Washington, quando Arthur Galston propôs um novo acordo internacional para proibi-lo⁵². Galston (biólogo norte-americano) identificou os efeitos do desfolhante de uma substância química que mais tarde evoluiu para o "agente laranja", sendo assim, o primeiro a citar o ecocídio como um grande dano e de destruição de ecossistemas em larga escala⁵³ ao defini-lo como: *"...devastação e destruição que visa danificar ou destruir a ecologia de áreas geográficas em detrimento de toda a vida, seja humana, animal ou vegetal"*.

Ainda em 1970, a ideia de expandir a Convenção do Genocídio de 1948, levou a extensa investigação para saber se o ecocídio deveria ser incluído como um crime internacional pelas Nações Unidas. A Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias preparou um estudo para discutir a eficácia da Convenção do Genocídio, conhecido como *"Relatório Ruhashyankiko"*, que propôs considerar o ecocídio, bem como o genocídio cultural na lista de crimes internacionais. Nos anos seguintes, o ecocídio como crime foi examinado por diversos grupos de trabalho e mencionado em vários estudos, embora não tão abrangentes⁵⁴.

Em 1972, na Conferência das Nações Unidas de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, Olof Palme (primeiro-ministro da Suécia), em seu discurso de abertura, equiparou explicitamente a guerra do Vietnã como um ecocídio ao ter usado o "agente laranja" como arma

⁵² MEGRET, F. O caso para um crime Geral Internacional Contra o Meio Ambiente. SSRN's: 2010.

⁵³ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 27 nov. 2017.

⁵⁴ *Idem, Ibidem*.

de extermínio, caracterizado por ele como *"ultraje por vezes descrito como ecocídio"*. O Vietnã posteriormente, introduziu o ecocídio como crime doméstico em 1990⁵⁵.

Outros, incluindo Indira Gandhi (da Índia) e Tang Ke, o líder da delegação chinesa na Conferência, também denunciaram a guerra em termos humanos e ambientais, afirmarem o ecocídio como um crime internacional. Um Grupo de Trabalho sobre Crimes Contra o Meio Ambiente foi formado na conferência, e um projeto de Convenção do Ecocídio foi apresentado nas Nações Unidas em 1973⁵⁶.

Em 1972, a Organização *Fellowship of Reconciliation* (uma sociedade internacional de reconciliação), ao reunir um grupo de trabalho intitulado *"Dai Dong Environment"*, patrocinou uma Convenção sobre a Guerra Ecocida em Estocolmo, Suécia. Diversos especialistas participaram, incluindo Richard Falk, especialista em direito internacional dos crimes, que definiu e condenou o ecocídio como um crime de guerra internacional. Em 1973, Richard Falk (1973), elaborou uma Convenção do Ecocídio afirmando explicitamente em sua abertura *"que o homem consciente e inconscientemente inflige danos irreparáveis ao meio ambiente em tempos de guerra e paz"*⁵⁷.

Em 1978, o projeto dos artigos que deu fruto ao Estatuto de Roma, com relação a Responsabilidade do Estado e a criminalidade internacional incluiu: "um crime internacional (que) poderia resultar, nomeadamente, de: *"uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda e preservação do meio ambiente humano, tais como a proibição da poluição maciça da atmosfera ou dos mares"*, sendo-lhe favorável a sua inclusão como crime na Roménia, Santa Sé, Áustria, Polónia, Ruanda, Congo e Omã⁵⁸.

Em 1985 o relatório *"Whitaker"*, elaborado por Benjamin Whitaker (19845), foi encomendado pela Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos com intuito de analisar questões sobre prevenção e repressão do crime de genocídio, no entanto, alguns membros da comissão propuseram que a definição de genocídio fosse ampliada, incluindo o genocídio cultural ou "etnocídio", e também "ecocídio", ao considerarem como: *"alterações*

⁵⁵ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 27 nov. 2017.

⁵⁶ *Idem, Ibidem*.

⁵⁷ FALK, R. A. Guerra Ambiental e Ecocídio – Factos, avaliação e propostas, vol. 1 – Deepdyve: Boletim de propostas de paz, 1973.

⁵⁸ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

adversas, muitas vezes irreparáveis, ao meio ambiente que ameaçam a existência de populações inteiras, deliberadamente ou com negligência criminosa"⁵⁹.

Desse modo, o projeto de resolução preparado para a Comissão de Direitos Humanos, como parte da revisão, incluiu a recomendação de Whitaker e permitiu a expansão e o aprofundamento do estudo das noções de genocídio, etnocídio e ecocídio. Na 38ª Sessão do relatório da ONU, a Subcomissão trilhou o caminho que eles estavam a percorrer na história do direito internacional⁶⁰.

Em 1987 as discussões de crimes internacionais continuaram na Comissão de Direito Internacional, e foi proposto então que a lista de crimes internacionais incluíssem o ecocídio, "como um reflexo da necessidade de proteger e preservar o meio ambiente, bem como o primeiro uso de armas nucleares, o colonialismo, apartheid, agressão econômica e mercenarismo"⁶¹.

Em 1991 o projeto do Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade continha 12 crimes, sendo o ecocídio substituído por "danos intencionais e graves ao meio ambiente" (artigo 26). O projeto dos artigos foram transmitidos aos governos de Estado para seus comentários e observações⁶².

Em 1993, o Secretário-Geral da Comissão de Direitos Humanos recebeu 23 respostas dos Estados-Membros e uma resposta de um Estado não membro. Em síntese, foram: Austrália, Áustria, Belarus, Bélgica, Brasil, Bulgária, Costa Rica, Equador, Grécia, Holanda, os países nórdicos (Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega, Suécia), Paraguai, Polônia, Senegal, Sudão, Turquia, Reino Unido, EUA, Uruguai e Suíça. Destes, apenas três países: Holanda, Reino Unido e Estados Unidos da América, se opuseram à inclusão de um crime ambiental. A Holanda suportou quatro crimes (excluindo o ecocídio). EUA e Reino Unido se opuseram à proposta de Código *per se*, isto é, os EUA citou "*imprecisão*" e o Reino Unido considerou os crimes contra o meio ambiente como sendo um "*crime internacional desconhecido e um passo longe demais*"⁶³.

⁵⁹ WHITAKER, B. *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide. Thirty-eighth session, Item 4 of the provisional agenda*, ECN. 4, Sub.2, 1985.

⁶⁰ *Idem, Ibidem*.

⁶¹ UNITED NATIONS PUBLICATION. *Yearbook of the International Law Commission*. v. 1, 1987.

⁶² ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

⁶³ UNITED NATIONS PUBLICATION. *Yearbook of the International Law Commission*. v. 2, primeira parte, 1993.

Entre os anos de 1995 e 1996, a Comissão de Direitos Humanos reduziu os 12 crimes em 6. O projeto de discussões do código mudou-se para a Sexta Comissão da Assembléia Geral, que em encontro realizado em 1995, apresentou um relatório especial favorável em manter o artigo que tratava sobre os "crimes intencionais de graves danos ao meio ambiente". O que motivou o levantamento de preocupações no que concerniam ao fato de que o dano ambiental é uma responsabilidade do Estado, sendo assim removido, com também ocorreu com o crime ambiental durante o tempo de paz⁶⁴.

Eradicating Ecocide (2017) esclarece que em 1996, o advogado australiano Mark Gray publicou sua proposta de 1988, sobre a criminalização internacional de ecocídio baseando-se no direito internacional estabelecido em direitos ambientais e humanos. Ele demonstrou que Estados, e possivelmente, indivíduos e organizações, ao fazer ou permitir a realização de danos ao ambiente natural como uma violação maciça, ao invés de exercerem o dever de cuidado para o bem da humanidade em geral, devem ser punidos pela imprudência ou negligência a serem identificadas como ecocídio, pois provocaram graves, extenso e duradouro danos ecológicos de impactos internacionais.

A organização supracitada elucida que com relação a manifestação no Comitê Jurídico, 19 países se manifestaram a favor da manutenção do crime de "danos ao meio ambiente" na lista dos crimes previstos no projeto do Estatuto de Roma, e apenas três se manifestaram contra, incluindo o Brasil. Em 05/07/1996, o Projeto de Código final de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade foi aprovada em segunda leitura pelo Comitê. O ecocídio não foi reintegrado e o "dano intencional e grave ao ambiente" foi removido, como o foi na seção sobre Responsabilidade do Estado.

Em 1998, o projeto do Código foi finalmente renomeado como: Estatuto de Roma. O ecocídio foi excluído e qualquer menção de dano ambiental foi restrito a apenas "guerra-crime", e não a um "paz-crime". Nos termos da Convenção Ambiental de Modificação de 1977, os danos ambientais em tempo de guerra, que expressava a destruição ambiental como um dano ambiental "generalizado, ou a longo prazo ou graves ao ambiente natural", passou a ser escrito como "danos generalizados, a longo prazo e graves ao ambiente natural"⁶⁵.

⁶⁴ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

⁶⁵ TOMUSCHAT, C. *YEARBOOK*. v. 2, 1996, p. 24.

Tomuschat (1996) critica que o Estatuto de Roma, após o longo retrocesso do ecocídio em seu teor, considerou o dano ambiental como um crime apenas em circunstâncias limitadas, ou seja, em tempos de guerra quando “um ataque intencional causar a perda de vidas humanas ou provocar danos a civis ou ao meio ambiente é que devem ser caracterizados como " danos generalizados, a longo prazo e graves ao ambiente natural", o que torna praticamente impossível processar alguém por este crime, devido a dificuldade de sua comprovação.

Diante de toda a frustração gerada com a aprovação do Estatuto de Roma sem a previsão do crime de ecocídio, há um alento de que nem tudo foi perdido das infinitas discussões sobre a matéria, pois alguns países inseriram em seus ordenamentos jurídicos a previsão e tipificação do ecocídio como crime, assim⁶⁶:

- a) **Código Penal Vietnã de 1990, artigo 278:** “destruição do ambiente natural, seja cometido em tempo de paz ou de guerra, constitui um crime contra a humanidade”;
- b) **Código Penal da Federação Russa, 1996, artigo 358:** “a destruição maciça da fauna e flora, a contaminação dos recursos atmosfera ou da água, bem como outros atos capazes de causar uma catástrofe ecológica, constitui um crime contra a paz e a segurança da humanidade”;
- c) **Código Penal Cazaquistão de 1997, artigo 161:** “destruição em massa da fauna ou flora, poluição da atmosfera, dos recursos agrícolas ou da água, bem como outros atos que tenham causado ou são capazes de causar uma catástrofe ecológica, constitui um crime contra a paz e a segurança da humanidade”;
- d) **Código Penal Quirguistão de 1997, artigo 374:** “destruição em massa da flora e fauna, envenenamento dos recursos atmosfera ou da água, bem como outros atos capazes de causar uma catástrofe ecológica, seja passível de privação de liberdade”;
- e) **Código Penal Tadjiquistão de 1998, artigo 400:** “extermínio em massa de flora ou fauna, envenenando dos recursos atmosfera ou da água, bem como outros atos capazes de causar uma catástrofe ecológica, constitui um crime contra a paz e a segurança da humanidade”;
- f) **Código Penal Geórgia de 1999, artigo 409:** “contaminação da atmosfera, da terra e dos recursos hídricos, a destruição em massa de flora e fauna ou

⁶⁶ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

qualquer outra ação que poderia ter causado um desastre ecológico - é punível com pena de prisão que se estende de oito a vinte anos de comprimento”;

- g) **Código Penal Belarus de 1999, artigo 131:** “destruição maciça da fauna e flora, a poluição dos recursos atmosfera e de água, bem como qualquer outro ato susceptível de causar um desastre ecológico”;
- h) **Código Penal Ucrânia de 2001, artigo 441:** “destruição em massa de flora e fauna, envenenamento de recursos de ar ou de água, e também quaisquer outras ações que podem causar um desastre ambiental. É punível com prisão por um período de oito a quinze anos”;
- i) **Código Penal da República de Moldova, 2002, artigo 374:** “a destruição deliberada e massiva da fauna e flora, a poluição da atmosfera ou envenenamento de recursos de água, bem como outros atos capazes de causar uma catástrofe ecológica, seja passível de privação de liberdade”; e
- j) **Código Penal da República da Arménia de 2003, artigo 394:** “destruição em massa de flora ou fauna, envenenando o ambiente, os solos ou recursos hídricos, bem como a implementação de outras ações causando uma catástrofe ecológica. É punido com pena de prisão pelo prazo de dez a quinze anos”.

Para a Organização *Eradicating Ecocide* (2017), a inserção do crime de ecocídio no ordenamento jurídico dos países supracitados, demonstra além de uma força propulsora na década de 90, como também no século XXI. Isso ocorre, uma vez que os países que o incluíram como crime, permitem uma clara e evidente resposta de que o reconhecem sim como crime, independente da globalização do direito e das relações internacionais, demonstrando respeito e preocupação com tal matéria tão próxima a atualidade como do futuro que se espera.

De acordo com levantamentos ainda da organização, em 2010, advogada escocesa Polly Higgs, titulada como *"advogada da Terra"* por ser autora e especialista em liderança sobre o ecocídio, apresentou à Comissão de Direito da ONU sua proposta para incluir o ecocídio no Estatuto de Roma, como quinto crime contra a paz. Após sua proposta, a luta do ecocídio como crime internacional viralizou, sendo considerada uma das maiores e mais respeitadas ambientalista da atualidade no mundo. A exemplo da tamanha magnitude do seu trabalho, em 2012, um grupo de cidadãos da União Europeia mobilizou um milhão de europeus nesta questão e propuseram uma Lei do Ecocídio na Europa.

1.4.4. Expectativas atuais e futuras sobre o ecocídio

Conforme o final do item anterior, o ecocídio já é reconhecido como crime em dez países. O que é digno de nota é que, na maioria dos códigos penais que o tipificam, o crime de ecocídio está estabelecido como um “crime contra a paz”, muitas vezes ao lado dos chamados quatro crimes internacionais contra a paz: crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão, os mesmos quatro crimes principais estabelecidos no Estatuto de Roma⁶⁷. Mas por que os mesmos crimes?

Quando os crimes contra a paz foram originalmente examinados no âmbito da ONU ao longo das décadas de 1970 a 1990, muitos países estavam a favor da inclusão do ecocídio como o quinto crime contra a paz. No entanto, ele foi retirado do texto de origem do *Projeto do Código de Segurança e da Paz da Humanidade*, em 1996 (como já destacado nesta pesquisa). Após 11 anos de elaboração do documento, muitos países se opuseram à sua exclusão, sendo inclusive elaborado um relatório que expõe a história do que aconteceu, chamado de *"Ecocide is the Missing 5th Crime Against Peace"*.

Atualmente, a Organização *Eradicating Ecocide* (2017), publica diversas pesquisas sobre a eficácia dessas leis, e se estão sendo realizadas por advogados dentro do âmbito Internacional, chamado de *"Senior Lawyers Project UK"*. Como resultado dessas pesquisas, já é possível concluir que embora existam leis de ecocídio em alguns países, a eficiência dessas dependem de uma série de fatores, incluindo a aplicação da lei, um judiciário independente e o respeito pelo Estado de Direito. Muitos dos países com leis nacionais de ecocídio, são classificados com alto nível de corrupção e baixo respeito pelo Estado de Direito e pela Transparência Internacional.

Conclui-se então que diante dessa realidade, para uma lei de ecocídio ser considerada eficaz, deve ser implementada a nível internacional, pois a capacidade dos agentes serem processados pelo TPI ajudaria a garantir que a lei fosse efetivamente aplicada a todos os países signatários. O que falta então?

De acordo com *Eradicating Ecocide* (2017), é preciso que o crime de ecocídio seja considerado um crime contra a paz internacional e colocando em prática como um crime internacional de nível superior, criando assim um "dever de cuidar" legal para todos os

⁶⁷ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

habitantes que foram ou estão em risco de serem seriamente prejudicados, prevenindo, proibindo e antecipando-o tanto nos danos ecológicos como nos climáticos.

No momento não há nenhuma lei que torne o ecocídio um crime internacional. A iniciativa deve ser tomada por nações que são signatários do Estatuto de Roma. Atualmente, 124 Estados são signatários do Estatuto. Logo, o primeiro passo é simplesmente um ou mais Estados proporem o ecocídio como crime, onde uma vez apresentado, é possível a abertura para os demais signatários, que após a obtenção de uma maioria de 2/3, o tornaria um direito penal internacional⁶⁸.

A corte do TPI apoiada pela ONU, que fica em Haia, se pronunciou sobre casos de genocídio e crimes de guerra desde que foi criada em 2002. No entanto, sempre foi fortemente criticada por sua relutância em investigar os principais crimes ambientais e culturais, que muitas vezes acontecem em tempo de paz, critica a Organização *Eradicating Ecocide* (2017).

Segundo a organização, como o efeito das correntes pressões no âmbito internacional sobre a criminalização do ecocídio pelo TPI, em setembro de 2016, o Procurador do Tribunal Penal Internacional, Fatou Bensouda, publicou documento chamado de "*Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*" ou "Política sobre Seleção de Caso e Priorização", acolhendo expressamente as preocupações a respeito dos crime ambientais, informando que priorizará crimes que resultem em "*destruição do meio ambiente*", "*exploração de recursos naturais*" e "*desapropriação ilegal*" de terras.

Neste sentido, de acordo com os levantamentos realizados durante esta pesquisa, junto a fontes seguras e não midiáticas como as da Organização *Eradicating Ecocide*, **o TPI não ampliou sua jurisdição sem prévia mudança do Estatuto de Roma, como divulgado pela mídia internacional. Mas sim, considerou uma "interpretação extensiva dos crimes contra a humanidade, ao pressupor o ecocídio, em muitos casos, causa de tanto sofrimento quanto as guerras".**

Definitivamente o TPI deu um avanço considerável no caminho do reconhecimento do ecocídio como crime internacional, mas reitera-se, **o TPI não estendeu formalmente a sua jurisdição, afirmou apenas que iria "avaliar" ofensas existentes, como crimes contra a humanidade, em um contexto mais amplo.**

⁶⁸ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

Tal anúncio pode sim ser considerado como uma advertência aos executivos de empresa e investidores que o ambiente não é seu "parque de recreação", sendo os impactos e destruição ambiental reconhecidos no mais alto nível da justiça criminal. A partir dessa política, os agentes do setor privado podem ser levados a julgamento por seu papel na apreensão ilegal de terras, devastando as florestas tropicais ou envenenando fontes de água, por exemplo.

É importante frisar que o novo enfoque do TPI é direcionado aos crimes que acontece a qualquer um dos 139 países que são signatários do Estatuto de Roma. Ou seja, se o agente é originário de um desses países, ou se o Conselho de Segurança das Nações Unidas refere-se um caso à um deles, esse crime deve ter ocorrido após o dia 1º/07/2002, e não ao dia 15/09/2017, data em que o TPI publicou sua nova "Política sobre Seleção de Caso e Priorização", fica a advertência da presente pesquisa.

A "Política sobre Seleção de Caso e Priorização" com divulgação no dia 15/09/2017, também lista a consideração de outros crimes, como o: **tráfico de armas, tráfico de seres humanos, o terrorismo e crimes financeiros**, com intuito claro de que se pretende dar mais ajuda para Estados individuais na realização de processos nacionais⁶⁹.

⁶⁹ ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 30 nov. 2017.

Capítulo 2 – TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO POTENCIAL GUARDIÃO DA PROTEÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E DO MEIO AMBIENTE: ECOCÍDIO COMO CRIME DE 4ª VELOCIDADE PELA TEORIA DAS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

O combate aos "crimes internacionais", ou seja, atos que atentam contra os valores basilares da conveniência internacional é o objeto deste Capítulo, pois segundo Paulo Henrique Portela (2015), o direito internacional penal busca promover a defesa da sociedade internacional, dos Estados e da dignidade da pessoa humana contra ações que possam provocar danos a bens jurídicos cuja proteção permite que a convivência internacional se desenvolva em um contexto seguro e estável, mantendo assim a paz, a proteção dos direitos humanos, a preservação ambiental, dentre outros valores⁷⁰, tipificados em tratados internacionais.

É válido ressaltar, ainda pelo autor, que o direito internacional penal se difere do direito penal internacional. Isto é, enquanto o objeto do direito internacional penal é o que delimita as linhas supracitadas, o objeto do direito penal internacional refere-se ao combate dos crimes ocorridos dentro de um Estado, podendo exigir a cooperação internacional de outros Estados ou organismos internacionais estabelecidos em tratados e direito interno, devido a transnacionalidade ou a necessidade de investigação internacional que os envolve. Sendo assim, de competência das autoridades estatais e dos organismos internacionais.

Do exposto, para compreender o papel do TPI este capítulo possui como trazer ao leitor o conceito e um breve histórico do direito penal internacional para que, somente assim, seja possível abordar a função, estrutura, objetivo e princípios mais importantes deste órgão internacional, considerado nesta pesquisa "como potencial guardião da proteção universal dos direitos humanos e do meio ambiente".

A partir desta compreensão, será possível apresentar as velocidades do direito penal e como os crimes de quarta velocidade se enquadram como crimes destinados ao TPI.

2.1. Conceito do Direito Penal Internacional

O crime internacional é definido pela Comissão Internacional da ONU como o *"descumprimento, pelo Estado, de uma obrigação essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da sociedade internacional e cuja transgressão é, por esse motivo, reconhecida*

⁷⁰ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 525.

como grave pelos membros dessa coletividade"⁷¹.

No entanto, Paulo Henrique Portela (2015) complementa a definição, uma vez que a mesma não considera a personalidade internacional do indivíduo (com seus deveres que devem ser cumpridos na vida social) **em harmonia com o princípio da personalidade individual**, fundamental ao direito penal. Assim, os crimes internacionais são, segundo o autor, *"atos cometidos por indivíduos ou por Estados, que violam princípios e regras que protegem valores aos quais a humanidade decidiu atribuir importância maior"*⁷².

2.2. Histórico do Direito Penal Internacional

Os crimes internacionais remontam a segunda metade do século XIX, quando uma mobilização internacional de humanização da guerra se iniciou, consolidando-se, no entanto, apenas após a Segunda Guerra Mundial, a partir da formação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e de um mecanismo internacional de segurança coletiva administrada pela ONU⁷³.

A responsabilidade pelo combate aos crimes internacionais é dever do Estado em que o ato iniciou, no entanto, esvaindo-se seus recursos internos, reitera-se a possibilidade de intervenção dos organismos intergovernamentais com poderes suficientes para estancar o ato por meio do TPI⁷⁴, sejam os crimes provocados por indivíduo ou pelo Estado, o que inclui a este último, sua inércia na solução destes, há que se destacar.

2.3. O Tribunal Penal Internacional: potencial guardião da proteção universal dos direitos humanos e do meio ambiente

Órgão jurisdicional internacional voltado ao combate aos crimes internacionais, possui como precursores as cortes militares internacionais criadas por tratados após a Segunda Guerra Mundial. O objetivo dessas cortes, que não eram permanentes, era processar e julgar indivíduos, envolvidos em atos considerados como "crime de guerra", a exemplo o Tribunal de Nuremberg (criado pelo Estatuto de Londres) que julgou integrantes do governo nazista.

É válido ressaltar que conforme Paulo Henrique Portela (2015) enfatiza, à luz do princípio da responsabilidade internacional, o julgamento era sobre o indivíduo e não sobre as

⁷¹ ARAÚJO L. I. A. Direito Internacional Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 3.

⁷² PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 525.

⁷³ ARAÚJO L. I. A. Direito Internacional Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 3.

⁷⁴ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 526.

instituições, como o Estado⁷⁵, como se dele e de suas ideologias não fizesse parte.

De acordo com o autor, com personalidade jurídica própria, de Direito Internacional - assim não sendo órgão da ONU e nem de qualquer outra organização internacional -, o TPI foi criado em 1988, fruto do Estatuto de Roma, iniciando, porém, suas atividades somente em 2003, em Haia, sede esta localizada na Holanda. Sua principal diferença quanto as cortes internacionais anteriores, está na previsão de sua permanência, como destaca o artigo primeiro do Estatuto: *"instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional"*.

O nascimento do TPI advém da percepção histórica da humanidade, marcada por atrocidades cometidas por graves crimes que ameaçam à paz, à segurança, à estabilidade internacional, e que, ainda, maculam contra a dignidade humana ao romperem os laços existentes entre os povos⁷⁶ do Planeta.

O TPI surge com intuito de contribuir, em conjunto com os Estados, no combate contra os crimes internacionais, atuando apenas em complementariedade às jurisdições penais nacionais, quando esgotado os recursos internos estatais ou quando estes se demonstrarem ineficazes ou em desconformidade com os compromissos internacionais dos Estados signatários, sendo assim considerado um Tribunal de exceção.

Em conformidade ao parágrafo 3º do artigo 21 do Estatuto de Roma, as atividades do TPI devem estar em conformidade com os princípios que o permeia, isto é, por outros tratados e convenções que também definem os crimes internacionais, direitos humanos e os conflitos armados. Ao observar o Regulamento e o Regime do Tribunal, este pode se fundar nas normas de Direito interno dos Estados, desde que sejam compatíveis com o Direito Internacional aplicável e com o Estatuto de Roma⁷⁷.

Como potencial guardião da proteção universal dos direitos humanos, o TPI ao ter como obrigação a proteção dos inúmeros valores de interesse dos indivíduos, vincula à proteção da dignidade humana e com ela os direitos humanos⁷⁸ e ambientais (que à ela se integra como abordado no Capítulo anterior).

⁷⁵ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 527.

⁷⁶ *Idem, Ibidem.*

⁷⁷ BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002, artigo 21, parágrafo 3º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

⁷⁸ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 527.

2.3.1. Estrutura

Com relação a sua composição, o TPI possui dezoito juízes, escolhidos a partir da garantia da equitativa participação feminina e dos principais sistemas jurídicos do mundo. Os juízes selecionados, devem dominar uma das línguas de trabalho da corte que é o francês ou inglês. Devem ainda, ter reconhecida competência e experiência em matérias de competência do Tribunal, como Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Internacional, Direito Humanitário e Direitos Humanos⁷⁹ (o que inclui o ambiental).

Como espinhal dorsal, o TPI possui como órgão: a Presidência, a qual administra os aspectos jurídicos do TPI; a Secretaria, que administra os aspectos não-judiciais, como a criação e administração de unidade de apoio às vítimas e testemunhas, a qual está subordinada à Presidência; e a Assembleia dos Estados-partes, órgão plenário do TPI onde estão representados todos os seus Estados-membros, com privilégios e imunidades suficientes ao bom andamento dos seus trabalhos, tratando, além das questões administrativas gerais, a deliberação das mudanças no Estatuto de Roma e demais instrumentos que governam a Corte⁸⁰.

Possui ainda a Procuradoria, que recebe, acolhe, abre e conduz os inquéritos e ações penais sob anuência do Juízo de Instrução, basicamente; o Juízo de Instrução, que recebe as representações das vítimas (dentre outras atividades); o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, que processa e julga a representação (dentre outras atividades); e o Juízo de Recurso, que processa e julga as apelações contra os julgados do juízo anterior e realiza as revisões⁸¹.

Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário, no exercício de suas funções, gozam de privilégios e imunidades cedidos aos chefes de missões diplomáticas⁸².

2.3.2. Princípios

Tradicionalmente, afirmam Renata Mantovani de Lima e Mariana Martins da Costa Brina (2006), os princípios são essenciais em qualquer sistema legal, uma vez que orienta a interpretação das leis quando a construção legal positiva se demonstrada insuficiente. No entanto, os indivíduos são submetidos à exclusiva jurisdição do Estado em que vivem, e assim, a transposição de conceitos e categorias próprios de direitos penais nacionais para o plano

⁷⁹ BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002, artigos 34 - 52. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

⁸⁰ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 530.

⁸¹ LIMA, R. M; BRINA, M. M. C. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: DEL REY, 2006, p. 58 - 63.

⁸² PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 530.

internacional, o que pode revelar-se problemático.

Para a solução desta celeuma, destacam as autoras, o TPI adotou princípios que guiam suas atividades a partir do previsto nos artigos 10, 13 e 20 a 33 do Estatuto de Roma, que são: **responsabilidade individual**, onde se julga indivíduos e não Estado (o que não exclui os crimes cometidos pelos Chefes de Estado após o dia 1º/09/2002); **complementariedade da jurisdição universal**, atuando quando a incapacidade do Estado em que o crime estiver ocorrendo for demonstrada; **Legalidade**; *Ne bis in idem*; **Irretroatividade** (salvo para beneficiar o réu) e **Imprescritibilidade**; e a **Irrelevância da qualidade oficial** e os **crime cometido em obediência a ordens superiores**, o que não exclui, em princípio, a responsabilidade⁸³.

É válido ressaltar que os preceitos que norteiam o TPI não se esgotam nos princípios supracitados, punindo não apenas o crime em si, mas a sua tentativa.

Os crimes de competência do TPI são de *rationae materiae*, ou seja, em razão da matéria, pois examina quatro tipos de crimes quando cometidos gravemente contra a comunidade internacional em seu conjunto, ensinam Renata Mantovani de Lima e Mariana Martins da Costa Brina (2006), a saber: crimes de guerra, crimes de agressão e genocídio e crimes contra a humanidade (o que inclui os crimes ambientais, dentre eles o ecocídio mesmo que sem uma previsão expressa, conforme apresentado no capítulo anterior). Todos previstos entre os artigos 5 a 8 do Estatuto de Roma⁸⁴.

Nesta pesquisa, não serão abordados os crimes de crimes de guerra, os crimes de agressão e genocídio, tecendo apenas breve aprofundamento sobre os crimes contra a humanidade (o que inclui os crimes ambientais, dentre eles o ecocídio), uma vez que foi abordado seu caráter histórico no Capítulo anterior.

Diante do exposto, segundo Paulo Henrique Portela (2015), os crimes contra a humanidade são aqueles⁸⁵:

"cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil havendo conhecimento desse ataque. Tais atos incluem, dentre outros: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de populações; prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura, violação da liberdade sexual; desaparecimento forçado; perseguição de um grupo ou coletividade que possa

⁸³ LIMA, R. M.; BRINA, M. M. C. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: DEL REY, 2006, p. 85 - 100.

⁸⁴ *Idem, ibidem*.

⁸⁵ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 535.

ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero; "limpeza étnica; e *apartheid*".

Normas que venham abranger atos não previstos no Estatuto de Roma, também devem ser considerados, como os desumanos ou de caráter semelhante, ao causarem intencionalmente grande sofrimento ou que afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental, como o terrorismo, por exemplo.

2.3.3. Competências

O TPI possui ainda a competência *rationae loci, persone e temporis*. Sobre essas competências, é notório ressaltar que a competência *rationae loci* do TPI, pode ser exercida no território de qualquer Estado-Parte, e por acordo especial, no território de qualquer outro Estado. O que inclui o exame, inclusive dos crimes internacionais ocorridos a bordo de navios ou aeronaves dos Estados registrados, praticados por seus nacionais. O TPI, em vista a relevância da promoção da paz e da segurança internacional, pode estender sua competência sobre territórios de Estados não-membros do Estatuto de Roma, independente de seu consentimento, desde que haja sua representação do Conselho de Segurança da ONU⁸⁶.

A competência *rationae persone* do TPI abrange os indivíduos responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional e que, à data do crime, não seja o agente menor de 18 anos de idade, sendo irrelevante a sua nacionalidade. Já a competência *rationae temporis* do TPI, destaca Paulo Henrique Portela (2015), refere-se apenas aos atos cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 2002. Para os Estados que aderiram ao Estatuto posteriormente, o TPI somente processará e julgará atos praticados após sua entrada em vigor nestes Estados⁸⁷.

2.3.4. Persecução processual

As normas processuais do TPI estão previstas no próprio Estatuto de Roma, nos artigos 13 a 15. Tais artigos, possibilitam o exercício da jurisdição do TPI a partir do inquérito promovido pelo seu Procurador ou por denúncias dirigidas a ele, por meio de um dos Estados-Partes ou pelo Conselho de Segurança da ONU, com previsão nos artigos 53 a 61⁸⁸.

A relevância das informações do inquérito será analisada pelo Procurador que se

⁸⁶ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 535.

⁸⁷ BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002, artigo 11. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

⁸⁸ *Idem, Ibidem.*

julgar cabíveis e de competência do TPI, poderá ainda suplementá-las junto aos Estados, aos órgãos da ONU, a outras organizações internacionais intergovernamentais, a ONGs ou a outras fontes fidedignas que considerar apropriadas, podendo ainda recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal. O Juízo de Instrução, ao autorizar a abertura do inquérito, o processo investigatório iniciará podendo o réu ser julgado de acordo com os artigos 62 a 76 do Estatuto. No entanto, caso recuse, nada impede que o Procurador formule posteriormente outro pedido com base em fatos novos ou provas referentes à mesma situação, conforme o artigo 13, parágrafo 5º do Estatuto de Roma⁸⁹.

O artigo 15, parágrafo 3º adverte que as vítimas do crime podem apenas apresentar representações ao Juízo de Instrução, não sendo acolhidas petições individuais ou de entidades, como ocorre com as ONGs. O artigo 16 também alerta que nenhum inquérito ou procedimento criminal poderá iniciar ou prosseguir seus termos por um período de 12 meses. No entanto, caso o pleito seja realizado pelo Conselho de Segurança da ONU, com data a contar do pedido, a aprovação deverá ser realizada por resolução aprovada nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas⁹⁰.

O Juízo de Recursos apreciará os inconformismos da sentença de julgamento do Juízo de Instrução, seja pelo Procurador ou pelo acusado. Assim, pode o Juízo de Recursos anular ou modificar sua decisão ou alterar a pena ou ordenar um novo julgamento de primeira instância, mas sempre vedado o *reformatio in pejus*⁹¹.

Paulo Henrique Portela (2015) ensina que o Estatuto de Roma prevê a obrigatoriedade do pronunciamento da sentença pelo TPI, que deverá ser ou por unanimidade ou por maioria dos votos dos seus juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, proferidas em audiência pública, na presença do acusado, se assim possível.

As penas impostas pelo TPI estão previstas entre os artigos 103 a 111 do Estatuto de Roma, havendo inclusive a possibilidade de sua redução no artigo 110. Caso seja indeferida de início, não há a exclusão da possibilidade de reexame futuro, que deverá ser periódico, de acordo com o Regulamento Processual do TPI⁹².

⁸⁹ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 538.

⁹⁰ BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002, artigo 11. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

⁹¹ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 540.

⁹² BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002, artigo 11. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

O TPI não condena seus réus à pena de morte, mas pode condená-los com prisão de até 30 anos; prisão perpétua, fundamentando-a devido ao elevado grau de ilicitude do fato e nas condições pessoais do condenado justifiquem tal punição; multa; perda de bens e produtos provenientes do crime cometido, direta ou indiretamente, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé; e reparações em favor das vítimas do crime, como indenização, reabilitação e restituição⁹³.

O Brasil, como parte do TPI, possui vínculo não apenas pela promulgação do Decreto nº 4.388/02, mas também pela previsão na Carta Magna do artigo 5º, parágrafo 4º, já destacado no Capítulo anterior, e ainda, pela possibilidade dos movimentos da sociedade civil que podem ter repercussão no plano interno, uma vez que o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, faz previsão de que outros direitos e garantias expressas em tratados internacionais que a República Federativa do Brasil faça parte, podem ser utilizados como fundamentação.

No entanto, de acordo com Paulo Henrique Portela (2015) tal submissão ao TPI não impede ao Brasil a possibilidade de sua participação em processos negociadores de criação de outros tribunais internacionais nem a sua submissão a novas cortes penais internacionais que já existam ou que venham a ser criadas, seja global ou regionalmente⁹⁴.

Para o autor, a cooperação do Brasil no TPI ainda gera muitas controvérsias entre a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, uma vez que este segundo tipifica os atos considerados como crimes objetos de lei formal ou estrita (proveniente de ato parlamentar), o que não ocorre com o tratado ao qual o Brasil é signatário.

No entanto, destaca ainda o autor que tal controvérsia pode ser sanada com a aprovação do Projeto de Lei nº 4.038, de 23/09/2008⁹⁵, que, em consulta ao site da Câmara dos Deputados, em 13/11/2017 (nove anos depois de sua proposta), ainda se encontra em processo de apreciação, obtendo como última movimentação, o requerimento de urgência para sua apreciação em 16/02/2016.

O projeto de lei supracitado, propõe a disposição sobre o crime de genocídio, definindo os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do TPI, instituindo normas processuais específicas que disponham

⁹³ BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002, artigo 11. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

⁹⁴ PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015, p. 542.

⁹⁵ *Idem, Ibidem*, p. 543.

sobre a cooperação do TPI, assim como dando outras providências.

É válido ressaltar que, mesmo que o TPI reconheça expressamente o ecocídio como crime contra a humanidade, é necessário que no Brasil internalize tal decisão por meio de lei. Isso decorre porque faz-se necessária à sua submissão à aprovação ao Congresso Nacional, conforme preconiza os artigos 49, I⁹⁶ e 84, VIII⁹⁷ da Constituição Federal.

Neste sentido, ao Presidente cabe a sua celebração (o compromisso) já que é o único com competência para agir internacionalmente em nome do Estado, mas ao Congresso Nacional cabe a sua regulação por meio de ratificação⁹⁸, pois não cabe ao Presidente da República o consentimento definitivo, em relação ao tratado, sem o abono do Congresso Nacional, que assenta sobre a vontade conjunta de dois poderes políticos (Câmara dos Deputados e Senado Federal) a formalização dessa decisão por meio de um decreto legislativo, promulgado pelo presidente do Senado e publicado no Diário Oficial do Senado⁹⁹.

Destarte, após a regulamentação pelo Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 4.038/08, acarretaria aos crimes do Estatuto de Roma junto ao TPI um critério hierárquico semelhante às emendas constitucionais na ordem jurídica brasileira, isto é, seus respectivos crimes, o que inclui o ecocídio, passariam a ser considerados, em concordância com o entendimento do STF, como um tratado de hierarquia supralegal¹⁰⁰.

2.4. As Velocidades do Direito Penal

A evolução doutrinária do Direito Penal propõe um novo enfrentamento da criminalidade moderna, o que inclui uma visão sobre as velocidades do Direito Penal e o *neopunitivismo*, caracterizado como a quarta velocidade do Direito Penal, onde o tempo que o Estado leva para punir alguém que cometeu uma infração penal é fator determinante para se compreender a interação da teoria que será apresentada a seguir com os crimes de ecocídio junto ao TPI.

⁹⁶ "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

⁹⁷ "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional".

⁹⁸ VARELA, M. D. Direito internacional público. Ed. 4 – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64.

⁹⁹ REZEK, J. F. Direito Internacional Público: curso elementar. 13 ed. rev., aumen. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 88 e 89.

¹⁰⁰ GONTIJO, A. P. Constitucionalismo compensatório como discurso em matéria de direitos humanos: limites e possibilidades da interação dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os Estados da América Latina. 2016, p. 244. Tese (Doutorado em Direito das Relações Internacionais) – Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Segundo o professor Jesús-Maria Silva Sánchez (2002), a teoria das velocidades do Direito Penal trata-se da consolidação de um único "Direito Penal moderno", o que o faz evitar em sua abordagem, uma modernização generalizada, caracterizada pela expansão e flexibilização dos princípios políticos-criminais e regras de imputação inerentes às penas privativas de liberdade¹⁰¹.

A teoria, complementa o catédrico autor, gradua a velocidade do Direito Penal em quatro fases, que são conhecidas doutrinariamente como primeira, segunda, terceira e quarta velocidade, conforme serão apresentadas, com brevidade, a seguir.

2.4.1. Primeira velocidade

A primeira velocidade foi representada por Jesús-Maria Silva Sánchez (2002) ao Direito Penal referindo-se aos crimes com pena privativa de liberdade, com prisão, também chamada de *direito penal nuclear*, devendo ser mantida com a rigidez dos princípios políticos-criminais clássicos, com as regras de imputação e com os princípios processuais¹⁰², o que evidência uma clara desaceleração da resposta do Estado perante aos delitos classificados por essa velocidade.

O Estado ao processar e julgar tais crimes, percorre um longo caminho ao considerar a prática da rigidez citada, podendo inclusive criar um engessamento ao garantir todas as previsões principiológicas que a corrobora. Um exemplo desta velocidade é o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Penal, pois possibilita ao acusado, todas as garantias constitucionais e processuais do devido processo legal sem relativiza-las¹⁰³.

2.4.2. Segunda velocidade

A segunda velocidade, vincula-se aos atos ilícitos do direito penal periférico, que considera gêneros diversos de sanções penais, isto é, aos crimes sem pena privativa de liberdade (sem prisão) é possível a aplicação de princípios mais flexíveis, que proporcionam maior agilidade devido a baixa relevância do bem jurídico que se está disputando entre o acusado e o

¹⁰¹ MASSON, C. Direito penal: parte geral – ed. 8, vol. 1. São Paulo: Método, 2014, p. 97.

¹⁰² SILVA SÁNCHEZ, J. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 148.

¹⁰³ POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. Velocidades do Direito Penal. Disponível em: <http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br>. Acesso em 30 nov. 2017.

Estado¹⁰⁴, uma vez que a liberdade do ser humano possui baixa intensidade de infração¹⁰⁵ nesta velocidade.

O Estado responde a sociedade com mais rapidez que a primeira velocidade ao poder aplicar penas alternativas, não privativas de liberdade, relativizando direitos e garantias fundamentais ao flexibilizar os princípios e normas processuais nesta velocidade. A exemplo desta velocidade é a Lei nº 9.099/95, que possibilita a transação penal e a suspensão condicional do processo, nos juizados especiais¹⁰⁶.

2.4.3. Terceira velocidade

A terceira velocidade, é considerada a união das duas primeiras velocidades, possuindo divergência doutrinária quanto ao seu criador, uma vez que parte a considera desenvolvida por Jésus-Maria Silva Sánchez e parte considera seu desenvolvimento por Günther Jakobs, professor de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, Alemanha, uma vez que traça os primeiros lineamentos da teoria do Direito Penal do inimigo, na década de 1980¹⁰⁷.

Para Günther Jakobs o "inimigo" é o indivíduo que afronta a estrutura do Estado, pretendendo a desestabilização ou até mesmo a destruição de sua ordem, por não aceitar as regras impostas a coletividade para manter o Direito, agindo como um "ser não cidadão"¹⁰⁸, não podendo assim ser tratado como cidadão pelo Estado.

Neste sentido, Jésus-Maria Silva Sánchez (2002) considerou o Direito Penal do inimigo como de terceira velocidade, uma vez que há uma privação da liberdade e suavização ou eliminação de direitos e garantias penais e processuais ao inimigo¹⁰⁹. Na prática, o que ocorre é uma ação mais rápida do Estado, ao somar a "prisão" da primeira velocidade com a

¹⁰⁴ MASSON, C. Direito penal: parte geral – ed. 8, vol. 1. São Paulo: Método, 2014, p. 96.

¹⁰⁵ SILVA SÁNCHEZ, J. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 148.

¹⁰⁶ POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. Velocidades do Direito Penal. Disponível em: <http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br>. Acesso em 30 nov. 2017.

¹⁰⁷ MASSON, C. Direito penal: parte geral – ed. 8, vol. 1. São Paulo: Método, 2014, p. 96 e 97.

¹⁰⁸ *Idem, Ibidem*, p. 97.

¹⁰⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

"relativização e flexibilização" da segunda velocidade¹¹⁰, o que consiste numa exceção, em uma emergência.

O Estado age com intensidade e rapidez, reduzindo a sensação de impunidade e injustiça, pois supre direitos, relativizando-os e ao mesmo tempo sustenta as garantias, com prisão. Como exemplo de terceira velocidade, há a Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos; o uso de cativeiros eletrônicas; a Lei nº 9.034/95, que dispõe sobre crime organizado¹¹¹.

2.5. Neopunitivismo: os crimes de 4ª velocidade do Direito Penal

Cleber Masson (2014) menciona que a quarta velocidade do Direito Penal foi apresentada por Jesús-Maria Silva Sánchez, mas foi desenvolvida pelo argentino Daniel Pastor em 2008, logo um conceito recente no processo evolutivo do Direito Penal¹¹².

O *neopunitivismo* relaciona-se com o Direito Penal Internacional, ou seja, com um direito penal absoluto, caracterizado pelo alto nível de incidência política e pela seletividade na escolha de seus criminosos e do tratamento dispensado a eles, sendo assim fortemente criticado pela doutrina, pois se destaca como um movimento do "panpenalismo" (busca do aumento punitivo do Estado), sendo até considerada mais abusiva e arbitrária do que o Direito Penal do Inimigo¹¹³.

No entanto, há que se considerar que no contexto da vida em sociedade, uma vez que o indivíduo viola gravemente um tratado internacional de direitos humanos, seu crime passa a ser contra toda a humanidade e não mais ao local onde causou sofrimento, sendo-lhe aplicadas as sanções internacionais previstas no Estatuto de Roma do TPI, na ausência de sanção pelo Estado que é nacional, como amplamente esclarecido nos capítulos anteriores.

Na quarta velocidade ou *neopunitivismo*, há a supressão total de direitos e garantias fundamentais fornecidas pelo Estado, uma vez que os crimes contra a humanidade extrapolam os limites de jurisdição do Estado ao afetar a comunidade internacional, o que acarreta uma celeridade máxima na aplicação da pena para crimes imprescritíveis e com pena de prisão

¹¹⁰ POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. Velocidades do Direito Penal. Disponível em: <http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br>. Acesso em 30 nov. 2017.

¹¹¹ *Idem, ibidem*.

¹¹² MASSON, C. Direito penal: parte geral – ed. 8, vol. 1. São Paulo: Método, 2014, p. 97.

¹¹³ *Idem, Ibidem*, p. 101.

perpétua¹¹⁴, por exemplo.

No Capítulo anterior, foi destacado que o Brasil é signatário do TPI desde 1º de setembro de 2002, promulgando o Estatuto de Roma por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, e ainda, acrescentando-o, pela Emenda Constitucional nº 45, ao seu texto constitucional, como Direito e Garantia Fundamental, no artigo 5º.

Destarte, a morte do Rio Doce, nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, decorrente do rompimento da barragem "Fundão" da mineradora brasileira SAMARCO S/A, ocorrida no dia 05 de novembro de 2015, no distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana no Estado de Minas Gerais. Assim, possui potencial vertiginoso de ser considerado, sim, como o primeiro exemplo brasileiro da aplicação da teoria do crime de 4ª velocidade, isto é, um crime contra a humanidade, conceituado como ecocídio. No entanto, para afirmar está hipótese proposta no início desta pesquisa, é necessário atentar a sua dimensão, verificando se suas consequências se enquadram ao conceito de ecocídio. O que será possível a partir do capítulo a seguir.

¹¹⁴ POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. Velocidades do Direito Penal. Disponível em: <http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br>. Acesso em 30 nov. 2017.

Capítulo 3 – ECOCÍDIO NO BRASIL: A MORTE DO RIO DOCE NOS ESTADOS DE MINAS GERAIS E ESPÍRITO SANTO

Em 05 de novembro de 2015, no distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana no Estado de Minas Gerais, ocorreu o rompimento da barragem "Fundão" da mineradora brasileira SAMARCO S/A, tendo como consequência a maior tragédia socioambiental brasileira provocada pela ação humana, uma vez que destinou ao Rio Doce, localizado nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, a sua morte pelos mais de 62 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro que percorreram cerca de 680 km até às regiões costeiras e marinha do oceano Atlântico (Figura 1), levando a morte de 19 pessoas, sendo uma delas até hoje desaparecida¹¹⁵.

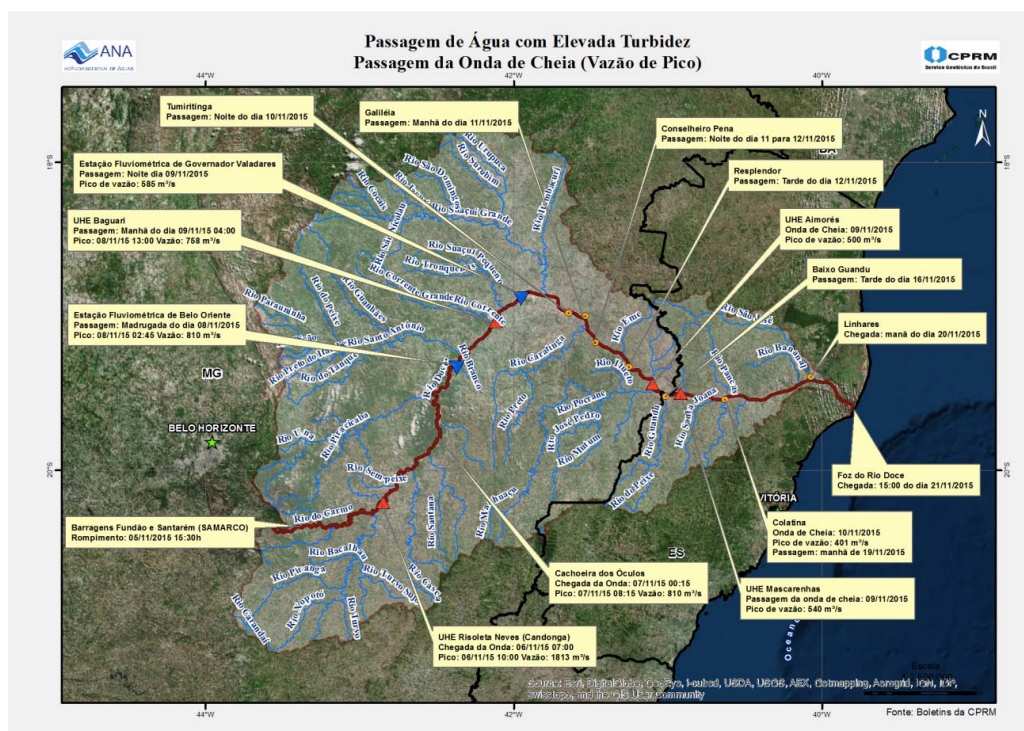


Figura 1: Cronologia da passagem do rejeito de minério de ferro desde o rompimento da barragem até o Oceano Atlântico. Fonte: Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM), 2016.

Neste capítulo, propõem-se ao leitor identificar a quem pertence a tutela jurídica do meio ambiente e o papel dos órgãos de fiscalização e de controle ambiental, apresentando os números alarmantes desta tragédia que é objeto deste estudo de caso dessa pesquisa, abordando breves considerações sobre o retrocesso legal diante da efetiva reparação dos danos ambientais.

¹¹⁵ MESQUITA, R. V. Lama sem fim. Revista Planeta. São Paulo, nº 527, ano 43. Dez. 2016, p. 19.

3.1. A tutela jurídica do meio ambiente e o papel dos órgãos de fiscalização e de controle ambiental

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹⁶, no caput do seu artigo 225, concede a tutela jurídica do meio ambiente, igualmente, ao Estado e à coletividade, sendo que a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, por meio da Lei nº 6.938/81¹¹⁷, inovou ao instituir a legitimidade da defesa do meio ambiente - com a possibilidade de propositura de Ação de Responsabilidade Civil no que concerne aos danos ambientais - e a defesa dos interesses indisponíveis da sociedade e do indivíduo - por meio de Ação Civil Pública - ao Ministério Público, uma vez que regulamentou tal medida pela Lei nº 7.347/85¹¹⁸, estendendo à coletividade o exercício desta proteção.

A PNMA, além das inovações supracitadas, com fundamento no artigo 23, incisos VI e VII e o artigo 235 da Carta Magna, instituiu o Cadastro de Defesa Ambiental e constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, formado por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e por Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, tendo a seguinte estrutura¹¹⁹: Órgão Superior: O Conselho de Governo; Órgão Consultivo e Deliberativo (Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA); Órgão Central (Ministério do Meio Ambiente - MMA); Órgão Executor (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA).

Fazem parte ainda dessa mesma estrutura supracitada: Órgãos Seccionais (órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental); e Órgãos Locais (órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições)¹²⁰.

¹¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

¹¹⁷ BRASIL. Lei nº 6.938/81 de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 7.347/85 de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

¹¹⁹ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONAMA. Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>. Acesso em 08 fev. 2018.

¹²⁰ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONAMA. Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>. Acesso em 08 fev. 2018.

Segundo o MMA (2018), a atuação do SISNAMA ocorre mediante articulação coordenada com órgãos e entidades que o constituem, observado o acesso da opinião pública às informações relativas as agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, na forma estabelecida pelo CONAMA; cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, elaborando normas e padrões supletivos e complementares; e aos Órgãos Seccionais, a prestação das informações sobre os seus planos de ação e programas em execução, consubstanciadas em relatórios anuais, que devem ser consolidados pelo MMA, em um relatório anual sobre a situação do meio ambiente no País, para somente assim ser publicado e submetido às considerações do CONAMA, em uma segunda reunião do ano subsequente¹²¹.

Destarte, era necessário a fixação de normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal, referente a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Assim, a Lei Complementar nº 140/11¹²², preconizou para si essa responsabilidade, bem como a alteração da Lei nº 6.938/81.

Tal regulamentação esclareceu a prerrogativa de licenciamento ambiental e de fiscalização dos órgãos ambientais objetivando o equilíbrio do desenvolvimento, sem impor, limitações às competências comuns desses órgãos. A exemplo desse objetivo, há o artigo 17, §3º da lei em tela, que traz à luz que o auto de infração emitido do órgão licenciador, bem como a sua instauração de processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada, não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o princípio da eficiência quanto a não punição duplicada por essas esferas de uma mesma ocorrência. Assim, prevalecendo que o auto de infração ambiental seja lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização para tal.

¹²¹ *Idem, ibidem.*

¹²² BRASIL. Lei Complementar nº 140/11, de 08 de dezembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

A Constituição Federal de 1988, no intuito de efetivar a tutela ambiental, determinou a necessidade de uma correspondente legislação protetiva, de acordo com o artigo 24, inciso VI e VIII, ao inserir o meio ambiente como competência legislativa concorrente dos entes da federação, propiciando uma maior abrangência protetiva, consagrando assim, segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011):

"uma nova e importante forma de existência de um bem que não possui características de bem público e, muito menos, privado, voltado à realidade do século XXI, das sociedades de massa, caracterizada por um crescimento desordenado e brutal avanço tecnológico. Diante desse quadro, a nossa Carta Magna estruturou uma composição para a tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direito que muitas vezes transcendem a tradicional ideia dos direitos ortodoxos: os chamados direitos difusos"¹²³.

Neste sentido, complementa o autor, a Carta Magna apresenta a tutela dos direitos ambientais baseada em um direito difuso, ao "(...) apresenta-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato"¹²⁴.

É mister ressaltar que as ferramentas jurídicas que combatem a degradação ambiental ou a iminência de um possível dano ambiental, gerados pelo homem de forma intencional ou não por inobservância das condicionantes estabelecidas pelos órgãos que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e que ferem o conceito de "desenvolvimento sustentável", estão instituídas na Lei nº 9.605/98. Neste sentido, Miguel Reale (1987) leciona: "se antes recorriamos à natureza para dar uma base estável ao Direito e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural, assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre"¹²⁵.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2011), a autora Maria Helena Diniz esclarece que a ação destruidora da natureza agravou-se neste século em razão do incontido crescimento das populações e do progresso científico e tecnológico, que permitiu ao homem a completa dominação da terra, das águas e do espaço aéreo. Ou seja, com tantas conquistas, o homem está destruindo os bens da natureza que existem para o seu bem-estar, alegria e saúde; contaminando rios, lagos, com despejos industriais, contendo resíduos da destilação do álcool, de plástico, de

¹²³ FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62.

¹²⁴ FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

¹²⁵ REALE, M. Memórias. São Paulo, Saraiva, 1987, v.1, p. 297.

arsênico, de chumbo ou de outras substâncias venenosas; devastando florestas; destruindo reservas biológicas; represando rios, usando energia atômica ou nuclear¹²⁶.

Neste sentido, medidas preventivas e repressivas precisam ser efetivadas por órgãos de proteção do meio ambiente com intuito de minimizar a ocorrência de dano ambiental ao ecossistema, como ensina Carlos Roberto Gonçalves (2011)¹²⁷ ao considerar que:

"A reparação do dano ambiental pode consistir na indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado. A responsabilidade do réu pode ser repressiva da lesão consumada ou preventiva de sua consumação iminente.
(...) Na questão do dano ambiental é bastante possível a previsão de reparação de um dano ainda não inteiramente realizado mas que fatalmente se produzirá, em decorrência de fatos já consumados e provados, como nas hipóteses de dano decorrente de atividades nucleares, danos à saúde e aos rios decorrentes do emprego de agrotóxicos, danos aos ecossistemas de uma região em razão do vazamento de oleoduto etc."

3.2. A maior tragédia socioambiental brasileira em números

Os dados numéricos do passivo ambiental da morte do rio Doce apresentados a seguir estão baseadas na Norma Técnica nº 001/2016, emitida pelo IBAMA no ano de 2016¹²⁸, órgão ambiental renomado que possuem em seus dados uma confiabilidade nas informações por todo sistema técnico-jurídico no país. É notório ressaltar, ainda, que este documento surgiu a partir da observação de diversos óbices identificados com a tragédia.

Diante do exposto, a União, o IBAMA, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, a Agência Nacional de Águas – ANA, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, o Estado de Minas Gerais, o Instituto Estadual de Florestas – IEF, o Instituto Mineiro de Gestão de Águas - IGAM, a Fundação Estadual de Meio Ambiente - FEAM, o Estado do Espírito Santo, o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA e a Agência Estadual de Recursos Hídricos – AGERH propuseram a Ação Civil Pública (ACP) nº 0069758-61.2015.4.01.3400, em trâmite na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, contra a SAMARCO Mineração S/A, VALE S/A e BHP Billiton Brasil LTDA, para exigir a reparação e mitigação dos danos socioeconômicos e socioambientais, bem como a compensação proporcional aos impactos não reparáveis ou

¹²⁶ DINIZ, Maria Helena *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116.

¹²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 125.

¹²⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Nota Técnica nº 0001/2016 – IBAMA, 2016, p. 1-59. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 06 fev. 2018.

mitigáveis¹²⁹.

Em complementação ao objetivo desta ACP, segundo a Nota Técnica supracitada, foi proposto um TERMO DE TRANSAÇÃO E DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TTAC) cujo objeto era a reparação e a compensação dos danos socioeconômicos e socioambientais, o qual contemplava: Programas Socioeconômicos; Programas Socioambientais; e Governança e financiamento para implantação dos programas.

Por parte dos responsáveis, isto é, da SAMARCO S/A, de acordo com a Nota Técnica em tela, verificou-se que a empresa não possuía um Plano de Gerenciamento de Risco, o qual permitisse a identificação de riscos, análise dos impactos e definição de respostas a serem controladas.

Segundo Laudo Técnico da ANA¹³⁰:

“A qualidade da água do rio Doce ainda estará sujeita a variações turbulentas decorrentes da sedimentação da massa de rejeitos quando da ocorrência de chuvas e consequente aumento da vazão, intervenções físicas abruptas no rio e outras ações antrópicas que possam aumentar o poder de degradação e transporte de sedimentos acumulados na sua calha, sendo esperados novos picos de turbidez, queda de oxigênio dissolvido, aumento temporário da concentração de metais e prejuízos para os diversos usuários de água da bacia nessas ocasiões, por períodos indeterminados e imprevisíveis.

A recuperação da qualidade das águas será, portanto, um processo longo e persistente, que implicará em minuciosa investigação dos vários aspectos envolvidos, formulação de uma estratégia global e execução de um amplo conjunto de programas que não apenas remova o material carregado e sedimentado, mas também promova a qualidade das águas do rio Doce”.

Ainda segundo a Nota Técnica do IBAMA, entre as áreas especialmente protegidas atingidas pelo desastre merece destaque o Parque Estadual do Rio Doce, declarado como Sítio Ramsar desde fevereiro de 2010. As áreas Ramsar correspondem à diretriz do governo brasileiro, cumprida desde sua adesão à Convenção de Ramsar, de indicar para a lista deste tratado internacional somente Áreas Úmidas. Com área total de 35.976 hectares, e a 300 m de altitude, é a maior área contínua de Mata Atlântica preservada em Minas Gerais, formando com o Pantanal Matogrossense e o Sistema Amazônico, composto dos três maiores sistemas de lagos do país, com o mineiro recebendo a denominação de depressão interplanáltica do Rio Doce, constituída por cerca de 42 lagoas.

¹²⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Nota Técnica nº 0001/2016 – IBAMA, 2016, p. 1-59. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 06 fev. 2018.

¹³⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Relatório Técnico. Análise Preliminar sobre a qualidade da água e seus reflexos sobre os usos da água, 2015. IBAMA, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. Ibama: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 08 fev. 2018.

A lama de rejeitos oriunda do desastre e em suspensão na calha principal do rio afetou esse sistema de lagoas e as florestas ciliares. Ações de restauração florestal, monitoramento e garantia das condições ambientais das lagoas foram apontadas como essenciais para a manutenção do Parque e suas atribuições de sítio global.

Segundo Laudo do ICMBio¹³¹, destacou a Nota Técnica nº 0001/2016:

“Há registro de 71 espécies nativas e 28 espécies exóticas ou alóctones na bacia hidrográfica do Rio Doce, das quais 11 são classificadas como ameaçadas de extinção. Acredita-se além do que foi registrado nos eventos de mortandade de peixes (Figura 3), uma significativa fauna aquática que habita os rios Gualaxo do Norte, Carmo e, sobretudo, o Doce com o seu estuário e área marinha associada, tenha sido afetada drasticamente pelo evento, com a destruição de habitats, soterramento de lagoas e nascentes adjacentes ao leito dos rios, comprometendo as áreas de reprodução e “berçários” (áreas de alimentação de larvas e formas juvenis), e atingindo toda sua cadeia trófica constituída pela comunidade planctônica, invertebrados aquáticos, peixes, anfíbios, répteis e mamíferos que dependem direta e indiretamente das águas dos rios.

O dano provocado pelo evento pode ter sido ainda maior em face ao período reprodutivo de algumas espécies de peixes e crustáceos, o que eleva o risco de aumento no grau de ameaça de extinção das espécies pertencentes à bacia e já constantes na portaria MMA 455/2014, bem como o risco de tornar espécies antes abundantes em ameaçadas.

Na foz do Rio Doce e ambientes estuarino e marinho associados, embora ainda não tenha sido possível uma avaliação consistente, é inevitável o impacto ao estuário e à fauna residente. Importante destacar que o evento deu-se também no auge do período reprodutivo das tartarugas marinhas, que vai de setembro a fevereiro, com pico de desovas exatamente nos meses de novembro e dezembro. A foz do rio Doce é uma das mais importantes áreas de reprodução de tartarugas marinhas no litoral brasileiro, onde desovam fêmeas das espécies *Caretta caretta* (tartaruga cabeçuda) e da muito rara *Dermochelys coriacea* (tartaruga-de-couro), ambas as espécies ameaçadas de extinção. Este ambiente costeiro-marinho é reconhecido como início do Banco de Abrolhos, que contém o maior banco de rodólitos, algas calcárias e corais da costa brasileira, a maioria deles endêmica à região, por isto considerada a área de maior biodiversidade de todo Atlântico Sul. Neste ambiente foram atingidas as unidades de conservação Reserva Biológica de Comboios, Refúgio de Vida Silvestre de Santa Cruz e a Área de Proteção Ambiental de Costa das Algas. O que não descarta a possibilidade de constatação de impacto em outras unidades de conservação.

¹³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Nota Técnica n. 03/2016/DIBIO/ICMBio. IBAMA, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. IBAMA: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 08 fev. 2018.

Todas as avaliações feitas até o momento são preliminares e não dimensionam com precisão o impacto do evento à biodiversidade, mantendo um elevado grau de incerteza sobre os seus efeitos”.



Figura 2: Onda de lama percorrendo o rio Doce, evidenciando a mortalidade de peixes e impedindo captação de água. Foto: Fábio Braga. Fonte: Folhapress/Portal Uol, 2016.

Entre os danos socioambientais levantados preliminarmente pelo IBAMA¹³² decorrentes do rompimento da barragem do Fundão, estão:

- a) Destruição de habitat e extermínio da ictiofauna em toda a extensão dos Rios Gualaxo, Carmo e Doce perfazendo 680 km de rios;
- b) Contaminação da água dos rios atingidos com lama de rejeitos;
- c) Suspensão do abastecimento público nas principais cidades banhadas pelo Rio Doce;
- d) Suspensão das captações de água para atividades econômicas, propriedades rurais e pequenas comunidades;
- e) Assoreamento do leito dos rios e dos reservatórios das barragens de geração de energia;
- f) Soterramento das lagoas e nascentes adjacentes ao leito dos rios;
- g) Destruição da vegetação ripária e aquática;
- h) Interrupção da conexão com tributários e lagoas marginais;
- i) Alteração do fluxo hídrico;
- j) Impacto sobre estuários e manguezais na foz do Rio Doce;

¹³² INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. IBAMA: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em: 03 fev. 2018.

- k) Destruição de áreas de reprodução de peixes;
- l) Destruição das áreas de “berçários” de reposição da ictiofauna (áreas de alimentação de larvas e juvenis);
- m) Alteração e empobrecimento da cadeia trófica em toda a extensão do dano;
- n) Interrupção do fluxo gênico de espécies entre corpos d’água;
- o) Perda de espécies com especificidade de habitat;
- p) Mortandade de espécimes em toda a cadeia trófica;
- q) Piora no estado de conservação de espécies já listadas como ameaçadas e provável ingresso de novas espécies no rol de ameaçadas;
- r) Comprometimento da estrutura e função dos ecossistemas aquáticos e terrestres associados;
- s) Comprometimento do estoque pesqueiro - impacto sobre a pesca;
- t) Impacto no modo de vida e nos valores étnicos e culturais de povos indígenas e populações tradicionais;
- u) Impactos ambientais sobre sítio catalogado pela Convenção Ramsar (Parque Estadual Rio Doce);
- v) Impactos sobre o ambiente costeiro-marinho abrangido pelas unidades de conservação Reserva Biológica de Comboios, Refúgio de Vida Silvestre de Santa Cruz e a Área de Proteção Ambiental de Costa das Algas.

De forma resumida, os danos socioambientais quantificados pelo IBAMA até 2016

foram:

- a) Vazamento de cerca de 34 milhões de m³ de rejeitos de mineração constituídos por areia, sílica, com altos teores de Fe (ferro) e Mn (manganês). Estima-se que a maior parte destes rejeitos esteja contida no leito e nas margens dos Rios Gualaxo do Norte, Carmo e Doce no trecho até a UHE Risoleta Neves, conhecida como Candonga. Outra parte destes rejeitos, inclusive sob forma coloidal, atingiu toda a extensão do Rio Doce até a foz e áreas costeiras e marinha;
- b) Devastação da vegetação e soterramento por rejeitos de uma área de 2.000 ha nas margens dos Rios Gualaxo do Norte e Carmo;
- c) Elevação da turbidez nos rios atingidos para mais de 100.000 NTU, sendo que o padrão para rios Classe 2, conforme a Resolução CONAMA 357/2005, seria de no máximo 100 NTU. O monitoramento ambiental diário que vem sendo realizado desde o incidente demonstra claramente que, três meses após o

- evento, os níveis de turbidez ainda se encontram em patamares elevadíssimos.
- d) Mortandade de três toneladas de peixes no rio e outros 500 kg no mar, próximo à sua foz devido à alta carga de sólidos em suspensão que entupiram as lamelas secundárias das brânquias dos peixes, onde a troca de oxigênio acontece. Apenas no estado do Espírito Santo, 7.277 peixes foram coletados mortos;
 - e) Interrupção do abastecimento de água em diversas localidades e municípios;
 - f) Contaminação por lama de 170 Km de praias, sendo 110 Km ao norte da foz do rio Roce e 60 Km ao sul, incluindo a Reserva Biológica (Rebio) Comboios, local de desova de tartarugas. O mapa elaborado a partir da imagem do dia 07/01/2016 pelo IBAMA, exemplifica a dispersão da pluma no mar, estando em vermelho à pluma de maior concentração, que atingiu uma área de 772 km² (Figura 4);



Figura 3: Imagem do momento em que a lama do rio Doce se une ao mar na Costa do Espírito Santo. Foto: Ricardo Moraes. Fonte: Reuters/G1, 2015.

- g) Impacto ao período de defeso ao longo do Rio Doce desde o evento e nas áreas estuarinas, costeiras e marinha atingidas desde a chegada da lama no mar em 21/11/2015. Na foz do rio Doce a pesca está proibida, após o defeso, por força judicial.

Conforme a Nota Técnica 001/2016, o Laudo Técnico Preliminar da Coordenação Geral de Emergências Ambientais¹³³, elucida que **é indiscutível que o rompimento da**

¹³³ INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. IBAMA: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 08

barragem de Fundão trouxe consequências ambientais e sociais graves e onerosas, em escala regional, devido a um desastre que atingiu 663,2 km de corpo d'água nos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além de impactos ao estuário do rio Doce e à sua região costeira.

Importante destacar, conclui o estudo, que **não se trata de um dano pontual na área atingida. Um dano desta magnitude altera os ciclos ecossistêmicos locais e afeta os recursos ambientais disponíveis na base da cadeia trófica.** Isto perpetua os efeitos negativos ao longo dos níveis tróficos, em um efeito conhecido como *bottom-up* (efeito cascata a partir do impacto na base da cadeia trófica). Este impacto atinge principalmente os espécimes de flora e fauna remanescentes, afetando a sobrevivência dessas populações locais. Os alimentos disponíveis para a ictiofauna, por exemplo, tornar-se-ão mais escassos, devido à degradação da qualidade da água por décadas, o que afetará de forma significativa o reestabelecimento das populações remanescentes.

3.3. Retrocesso legal ou falta de efetividade na aplicação do arcaboço legal vigente?

A efetividade na reparação dos danos resumem-se a uma tentativa frustrante de atenuar os danos ocasionados, uma vez que em março de 2016 foi assinado um acordo interfederativo pela SAMARCO S/A, suas acionistas: mineradora Vale (que é composta por capital misto, privado e do governo federal) e a anglo-australiana BHP Billiton, governo federal e governos estaduais de Minas Gerais e do Espírito Santo, mas logo foi anulado três meses depois a pedido do Ministério Público Federal - MPF, por identificar irregularidades como a responsabilidade da recuperação pela fiscalização ter ficado a cargo da empresa SAMARCO S/A e por não ter ocorrido consulta prévia a população mais atingida¹³⁴.

Conforme as pressões e revoltas da população foram ganhando níveis alarmantes, em agosto de 2016, a empresa SAMARCO S/A criou a Fundação Renova, que de acordo com o que foi definido no TAC, passaria a administrar R\$ 4,4 bilhões (4 bilhões e 4 mil reais) por três anos, e ainda mais 39 projetos de reparação de danos ambientais, sociais e econômicos com ações que devem durar até 15 anos e envolver R\$ 20 bilhões (vinte bilhões de reais), no total¹³⁵.

fev. 2018.

¹³⁴ MESQUITA, R. V. Lama sem fim. Revista Planeta. São Paulo, nº 527, ano 43. Dez. 2016, p. 20.

¹³⁵ *Idem*, *Ibidem*, p. 21.

Segundo Nota Técnica nº 001/2016 do IBAMA, até 2016, 8 mil famílias foram cadastradas pela SAMARCO S/A S/A e outras 11 mil encontravam-se em análise¹³⁶, sendo que 1 milhão de pessoas foram afetadas em diferentes níveis, segundo dados do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB). Para essas famílias já cadastradas de alguns locais atingidos, a empresa SAMARCO S/A ofereceu uma indenização de apenas R\$ 1 mil (mil reais), sob a condição de assinarem um contrato garantindo que não recorrerão no futuro contra a empresa¹³⁷.

Diante de todas essas informações caóticas, seria coerente que a esfera federal e principalmente a estadual buscasse mecanismos para resguardar a comunidade, o meio ambiente e a administração pública de danos como esse, mas não é o que o país demonstra, uma vez que o retrocesso é nitidamente evidenciado no Congresso Federal, onde caminha o Projeto de Lei n. 3.729/04 na Câmara dos Deputados (com última ação legislativa em 13/09/2017) – que dispõe sobre o licenciamento ambiental, regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, e dá outras providências; o Projeto de Lei n. 654/15 no Senado Federal (com última ação legislativa em 28/06/2017) – que dispõe sobre o procedimento de licenciamento ambiental especial para empreendimentos de infraestrutura considerados estratégicos e de interesse nacional; e a proposta de Emenda à Constituição 65 - que pretende simplificar o licenciamento ambiental, além de criar um novo Código de Mineração que passaria a permitir exploração minério dentro de unidade de conservação.

3.4. Reparação dos danos?

Em desastre com tamanha magnitude, há que se verificar se a reparação dos danos originários dele diante da população atingida, direta ou indiretamente, advém de uma ocorrência de caso fortuito ou de uma força maior em um possível pedido de indenização.

Neste sentido, é notório ressaltar que não há uma pacificação doutrinária quanto aos seus conceitos, que ora são considerados divergentes e ora são considerados sinônimos. No entanto, a imprevisibilidade é comum aos dois conceitos, mas há que serem consideradas suas distinções.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011) nos ensina que o artigo 225, § 3º da Constituição Federal definiu uma tríplice responsabilidade do poluidor do meio ambiente, seja ele pessoa

¹³⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Nota Técnica nº 0001/2016 – IBAMA, 2016, p. 48.

¹³⁷ MESQUITA, R. V. Lama sem fim. Revista Planeta. São Paulo, nº 527, ano 43. Dez. 2016, p. 22.

física ou jurídica, que são: a sanção penal, por conta da chamada responsabilidade penal (ou responsabilidade criminal); a sanção administrativa, em decorrência da denominada responsabilidade administrativa; e a sanção que, didaticamente poderíamos denominar civil, em razão da responsabilidade vinculada à obrigação de reparar danos causados ao meio ambiente¹³⁸.

Neste sentido, o parágrafo primeiro do seu artigo 14 da já citada Lei nº 6.938/81, no que se refere à responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, destaca a aplicação das penalidades ao infrator, por meio de apuração de responsabilidade objetiva, isto é, independentemente de culpa, diferente do que ocorreria se fosse atribuída responsabilidade subjetiva, na qual a culpa é imprescindível.

A reparação civil dos danos ambientais pode consistir em indenização dos danos causados, reais ou presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado, caso seja possível. Sendo a responsabilidade preventiva ou repressiva. E ainda, Ocorrendo lesão ao meio ambiente, surge para o causador o dever de indenizar o dano material, concernente aos prejuízos patrimoniais e o dano moral, concernente aos prejuízos à personalidade¹³⁹.

O crime constitui um fato típico, ou seja, consubstanciado em uma circunstância descrita na lei, antijurídico, posto que contrário ao ordenamento jurídico, e culpável, pois para que se possa imputar algum ilícito a alguém, é necessário que o mesmo tenha atuado, no mínimo, com culpa. Destarte, tais elementos, fato típico, antijurídico e culpável, constituem os chamados conceito analíticos de crime, sendo aplicável ao Direito Ambiental, quando da ocorrência do dano (infração ambiental). Entretanto, diferente da responsabilidade civil objetiva, aplicada na seara ambiental, marcada pela desnecessidade de comprovação de culpa, a responsabilidade penal ambiental é subjetiva, carecendo de tal comprovação para a sua caracterização, dada a maior gravidade da penalização¹⁴⁰.

Quanto à distinção entre as modalidades de responsabilidade ambiental, esclarece Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011)¹⁴¹:

"A distinção fundamental, trazida pelos doutrinadores, está baseada numa sopesagem de valores, estabelecida pelo legislador, ao determinar que certo fato fosse

¹³⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129.

¹³⁹ OLIVEIRA, M. V. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Conteúdo Jurídico. Brasília/DF: 02 out. 2012. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁴⁰ *Idem, ibidem*.

¹⁴¹ FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 144.

contemplado com uma sanção penal, enquanto outro com uma sanção civil ou administrativa. Determinadas condutas, levando-se em conta a sua repercussão social e a necessidade de uma intervenção mais severa do Estado, foram erigidas à categoria de tipos penais, sancionando o agente com multas, restrições de direito ou privação de liberdade. A penalidade da pessoa jurídica foi um dos avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988".

De acordo com os principais juristas do império romano do século II, que colaboraram com a formação do Digesto romano, Domicio Ulpiano e Gaio, foram responsáveis pela definição de vários conceitos do direito civil na época, incluindo a concepção de caso fortuito e da força maior.

Neste sentido, Gaio descreve força maior, em latim, assim: "*vis maior est cui humana infirmitas resistere non postest*", isto é, sendo aquela a que a fraqueza humana não pode resistir, ou seja, resultante da ação humana, gerando efeitos jurídicos, independente da vontade das partes. Quanto ao conceito de caso fortuito, Domicio Ulpiano assim definiu: "*fortuitus casus est, qui nullo humano consilio praevideri potest*", isto é, caso fortuito é aquele que não pode ser previsto por nenhum meio humano, ou seja, um acontecimento de ordem natural, gerando efeitos no mundo jurídico, como quedas de raio, chuva abundantes, terremotos (mas não represas construídas artificialmente)¹⁴².

No Brasil, pela divergência doutrinária existente, com intuito de sanar tal lacuna, o Superior Tribunal de Justiça - STJ manifesta seu entendimento de acordo com o caso concreto apreciado considerando suas particularidades, não se limitando em estabelecer uma distinção entre as ocorrências, e sim, a verificação de sua existência ou não *in casum*, possuindo entendimento unânime, de acordo com seus julgados, que em ambos os casos, a imprevisibilidade da ocorrência lhes são comuns.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. METROPOLITANO. ROUBO COM ARMA BRANCA SEGUIDO DE MORTE. ESCADARIA DE ACESSO À ESTAÇÃO METROVIÁRIA. CASO FORTUITO EXTERNO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRECEDENTES. APELO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte Superior, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é objetiva, somente podendo ser elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

2. Não está dentro da margem de previsibilidade e de risco da atividade de transporte metroviário o óbito de consumidor por equiparação (bystander) por golpes de arma branca desferidos por terceiro com a intenção de subtrair-lhe quantia em dinheiro,

142 SILVA JUNIOR, O. A. Caso Fortuito ou Força Maior? A Hermenêutica Responde. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 13 out. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 07 mar. 2018.

por se tratar de **fortuito externo** com aptidão de romper o nexo de causalidade entre o dano e a conduta da transportadora.

3. Recurso especial provido" (REsp 974138 / SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 09/12/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TRANSPORTE METROVIÁRIO. ASSALTO ÀS BILHETERIAS. MENOR VITIMADO. CONDUTA NEGLIGENTE DA CONCESSIONÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE E DANO COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Na linha dos precedentes do STJ, a circunstância de o consumidor ser vítima de roubo não é, por si só, suficiente para caracterizar **fortuito externo** apto a ilidir a responsabilidade de indenizar do fornecedor de produtos ou serviços. Precedentes.

2. No caso dos autos, **as instâncias ordinárias** afirmaram que o cenário envolvido no crime era propício a esse tipo de delito, pois envolvia movimentação de alta quantia de dinheiro. Nesse contexto, **concluíram ter ficado devidamente comprovada a negligência da concessionária com a segurança. Portanto, é de rigor a responsabilização da empresa pelos danos causados à parte autora.**

3. Nos termos dos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, é indispensável que haja, para a comprovação do dissídio jurisprudencial, similitude fática entre os casos comparados, circunstância não verificada na hipótese.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 218394, Rel Min. Antonio Carlos Pereira, DJe 16/10/2015).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO CRIMINOSA PERPETRADA POR TERCEIRO NA PORTA DE ACESSO AO SHOPPING CENTER. CASO FORTUITO. IMPREVISIBILIDADE E INEVITABILIDADE. EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR. RUPTURA DO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO SHOPPING E O ÓBITO DA VÍTIMA DOS DISPAROS. PRECEDENTES. RECURSOS PROVIDOS.

1. É do terceiro a culpa de quem realiza disparo de arma de fogo para dentro de um shopping e provoca a **morte** de um frequentador seu.

2. **Ausência de nexo causal entre o dano e a conduta do shopping por configurar hipótese de caso fortuito externo, imprevisível, inevitável e autônomo, o que não gera o dever de indenizar (art. 14, § 3.º, II, do CDC). Precedentes.**

3. Relação de consumo afastada.

4. Recursos especiais providos"(REsp 1440756 / RJ, Rel. Min. Maur Ribeiro, DJe 01/07/2015)

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA. FUNDO CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMENTO DO CENTRO-OESTE (FCO) - CASO FORTUITO - TROMBA D'ÁGUA - FALTA DE COBERTURA SECURITÁRIA DE RESPONSABILIDADE, NO CASO CONCRETO, DO BANCO CREDOR - MATÉRIA FÁTICA ASSIM JULGADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL DO BANCO IMPROVIDO.

1.- Postas à parte questões atinentes à responsabilidade pelo mútuo, que compete ao detentor do bem mutuado, ou seja, o devedor, tem-se, no caso, que a falta de celebração de seguro de garantia deveu-se, como reconhecido como matéria fática pelo Tribunal de origem, ao Banco, de modo que não pode, este, receber do devedor mutuado, cujo empreendimento **foi destruído por caso fortuito, consistente em "tromba d'água" que destruiu barragem, necessária à contenção de águas em empreendimento de piscicultura.**

2.- *Recurso Especial improvido" (REsp 1054992 / MT, Rel. Min Sidnei Beneti, DJe 02/08/2012).*

No que concerne aos processos contra a SAMARCO S/A na justiça brasileira até agosto de 2017, o portal G1 do grupo jornalístico GLOBO¹⁴³, realizou breve levantamento das principais ações que correm atualmente na justiça, sendo que algumas foram extintas por meio de acordos entre as partes e outras se arrastam nas instâncias da justiça. Para tal triagem: a pesquisa realizada, delimitou-se aos seguintes tipos processuais: criminal, danos ambientais, civis, acordos trabalhistas e entraves para volta das atividades da empresa, que a seguir serão abordados resumidamente. Ao final de cada classificação, esta pesquisa realizou em 2018, um levantamento junto aos sites dos tribunais federais e estaduais em que correm tais ações, com intuito de atualizar as informações vinculadas pelo jornal e pela mídia em geral no ano de 2017.

- a) **Processo criminal:** a empresa SAMARCO S/A, suas controladoras Vale e BHP Billiton e a VOGBR Recursos Hídricos e Geotecnica Ltda, junto com mais 22 pessoas, tornaram-se réus no processo criminal nº 0002725-15.2016.4.01.3822 na 1ª Vara de Ponte Nova, que investiga as 19 mortes ocorridas na tragédia como homicídio qualificado desde 20/10/2016. Segundo nota divulgada pela empresa no momento da denúncia, a mesma informou que ainda não tinha sido citada no processo e que o MPF havia desconsiderado provas que comprovavam que a empresa não sabia dos riscos de rompimento de suas estruturas. Em julho de 2017, o processo foi suspenso após a alegação de dois réus, uma vez que argumentaram ilegalidade no período autorizado para a quebra do sigilo telefônico. Destarte, das 22 pessoas denunciadas, apenas o engenheiro da VOGBR, Samuel Paes Loures, não foi acusado de homicídio com dolo eventual - quando se assume risco de matar. Ele vai responder, juntamente com a VOGBR, pelo crime de apresentação de laudo ambiental falso. Os demais, além de homicídio, vão responder ainda por crimes de inundação, desabamento, lesão corporal e crimes ambientais. A SAMARCO S/A, a Vale e a BHP Billiton são acusadas de nove crimes ambientais. Segundo o MPF, os acusados podem ir a **júri popular** e, se condenados, terem penas de prisão de até 54 anos, além de pagamento de multa, de reparação dos danos ao meio ambiente e daqueles causados às vítimas. A procuradoria pediu a **qualificação do homicídio por motivo torpe**, justificando ganância da empresa e impossibilidade de defesa por parte das vítimas.

¹⁴³ G1. Processos contra mineradora SAMARCO S/A após desastre em Mariana. Disponível em: <https://g1.globo.com>. Acesso em 25 fev. 18.

"Em relação ao motivo torpe, o MPF trouxe indícios de que a obtenção de rápidos lucros, sem que se atentasse devidamente para as condições da barragem, pode ter contribuído para o ocorrido", descreveu o juiz Jacques de Queiroz Ferreira na decisão. Na decisão, o magistrado não definiu o valor da indenização e determinou que essa quantia seja decidida na esfera cível. Ele lembrou ainda que danos ao meio ambiente continuam ocorrendo. *"Da leitura da denúncia pode-se extrair que os danos gerados pelo rompimento da Barragem do Fundão, principalmente em relação ao meio ambiente, sequer terminaram de ocorrer"*, registrou em novembro de 2016. Quanto aos réus arrolados como responsáveis pela tragédia, são eles: Ricardo Vescovi de Aragão, diretor-presidente licenciado da SAMARCO S/A; Kléber Terra, diretor-geral de operações da SAMARCO S/A; Germano Lopes, gerente-geral de projetos da SAMARCO S/A; Wagner Milagres Alves, gerente de operações da SAMARCO S/A; Daviely Rodrigues Silva, gerente de geotecnica e hidrogeologia da SAMARCO S/A; Stephen Michael Potter, integrante do Conselho de Administração por indicação da Vale; Gerd Peter Poppinga, integrante do Conselho de Administração por indicação da Vale; Pedro José Rodrigues, integrante do Conselho de Administração por indicação da Vale; Hélio Cabral Moreira, integrante do Conselho de Administração por indicação da Vale; José Carlos Martins, integrante do Conselho de Administração por indicação da Vale; Paulo Roberto Bandeira, representante da Vale na Governança da SAMARCO S/A; Luciano Torres Sequeira, representante da Vale na Governança da SAMARCO S/A; Maria Inês Gardonyi Carvalheiro, representante da Vale na Governança da SAMARCO S/A; James John Wilson, integrante do Conselho de Administração por indicação da BHP; Antonio Ottaviano, integrante do Conselho de Administração por indicação da BHP; Margaret MC Mahon Beck, integrante do Conselho de Administração por indicação da BHP; Jeffery Mark Zweig, integrante do Conselho de Administração por indicação da BHP; Marcus Philip Randolph, integrante do Conselho de Administração por indicação da BHP; Sérgio Consoli Fernandes, integrante do Conselho de Administração por indicação da BHP; Guilherme Campos Ferreira, representante da BHP na Governança da SAMARCO S/A; André Ferreira Gavinho Cardoso, representante da BHP na Governança da SAMARCO S/A; Samuel Santana Paes Loures, engenheiro sênior da Consultoria VOGBR; SAMARCO MINERAÇÃO S/A; Vale S/A; BHP Billiton Brasil Ltda; e VOGBR Recursos Hídricos e Geotecnia Ltda. Em 13/11/2017, o juiz federal

Jacques de Queiroz Ferreira, da Justiça Federal em Ponte Nova, na Zona da Mata, determinou a retomada deste processo criminal. Os réus respondem em liberdade. Em pesquisa realizada junto ao site do TRF1, em 07/03/2018, ao processo em epígrafe, verificou-se que nenhuma outra decisão relevante sobre o caso foi realizada, havendo apenas 34 movimentações processuais no ano em curso.

b) Processo por danos ambientais:

- a. **Comitê interfederativo:** a 12ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais, em março deste 2017, homologou em parte o acordo preliminar firmado entre MPF e as mineradoras SAMARCO S/A, Vale e BHP Billiton, permitindo que instituições independentes fizessem um diagnóstico dos danos socioambientais causados pelo rompimento da barragem de Fundão. No entanto, em julho 2017, a Justiça Federal suspendeu o processo ambiental até o dia 30 de outubro, prazo para que a SAMARCO S/A, a Vale e a BHP Billiton chegassem a um acordo com a União e o MPF em relação às medidas que seriam tomadas como indenização pelo desastre ambiental. Sobre a homologação, a mineradora informou que o termo *"estabelecia a contratação de experts escolhidos pelo MPF e pagos pela SAMARCO S/A para analisar o andamento dos 41 programas socioeconômicos e socioambientais do TTAC firmado em março de 2016, entre as empresas e os governos Federal, de Minas Gerais e do Espírito Santo"*. Em novembro de 2017, a justiça então decidiu que o prazo para a apresentação dos termos do acordo final, que havia expirado no dia 16 de novembro, fosse prorrogado para 20/04/2018, a pedido das empresas e do MPF, homologando então a alteração parcial do Termo de Ajustamento Preliminar (TAP) firmado entre a SAMARCO S/A, a Vale, a BHP Billiton e o Ministério Público Federal (MPF). O documento propõe a participação de duas fundações no diagnóstico dos danos socioeconômicos causados pelo desastre de Mariana, na Região Central do estado. Ele prevê ainda o auxílio de assessorias técnicas aos atingidos pelo rompimento da barragem de Fundão. A intenção, era a de que o Fundo Brasil de Direitos, uma fundação de São Paulo, fosse a responsável pelas contratações, e que a Fundação Getúlio Vargas fique responsável por avaliar os danos socioeconômicos ao longo de toda Bacia do Rio Doce. O levantamento atingiu também as regiões litorâneas atingidas no estado do Espírito Santo.
- b. **Acordo anulado:** antes do processo supracitado, um outro acordo entre governos federal e estadual de Minas Gerais e do Espírito Santo, SAMARCO S/A e suas controladoras havia sido anulado pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal

da 1ª Região. O pedido de anulação foi feito pelo MPF, após homologação pelo STJ, alegando que o acordo não ouviu as pessoas diretamente prejudicadas pelo desastre ambiental, conforme exposto no item 3.2. Em consulta realizada junto ao site do STJ, em 1º/02/2018, verificou-se que consta na pauta da e. Corte de 2018, o julgamento da suspensão do acordo entre entidades públicas e as mineradoras envolvidas na tragédia de Mariana, Minas Gerais. Em consulta ao site do TRF1, em 08/03/2018, verificou-se que os processos de Ação Civil Pública objetivando a indenização por dano ambiental encontram-se suspensos.

- c. **Qualidade da água:** a pedido da SAMARCO S/A, em março de 2017, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG suspendeu processos contra a mineradora motivados por causa da qualidade da água do Rio Doce, isto é, cerca de 70 mil ações individuais foram suspensas. A decisão vale até que seja definida a competência dos Juizados Especiais para tratar as das ações. Segundo o TJMG, muitas dessas ações foram iniciadas nos Juizados Especiais de Governador Valadares, no Leste do estado, e em outras cidades que tiveram abastecimento afetado pelo rompimento da barragem. A mineradora alegou que os Juizados Especiais não teriam competência para o julgamento das ações, pois a medição da qualidade da água requer prova pericial complexa.

c) Processos civis:

- a. **Ações indenizatórias:** a Justiça Federal em agosto de 2016, decidiu que a ação civil pública que bloqueou R\$ 300 milhões (trezentos milhões de reais) da mineradora SAMARCO S/A para reparação de danos a atingidos pelo rompimento da barragem iria ficar a cargo da Comarca de Mariana. O objetivo da ação era o de assegurar recursos para indenizações e reconstrução das comunidades destruídas, isto é, o reassentamento de Bento Rodrigues e Paracatu. À época, a SAMARCO S/A informou que continuaria trabalhando na construção de soluções em parceria com as instituições envolvidas, com os impactados e com o Ministério Público de Minas Gerais. De acordo com o promotor Guilherme de Sá Meneghin, da 2ª Promotoria de Justiça de Mariana, segundo dados da pesquisa realizada pelo Portal G1, até agosto de 2017, foram liberados cerca de R\$ 16,5 milhões (dezesesseis milhões e quinhentos mil reais) para o pagamento de parcelas de indenizações e compras de terrenos. Uma ação vinculada define o uso do dinheiro bloqueado e, por meio desta, os atingidos tiveram garantia de moradia em casas alugadas até que o reassentamento ocorra, além de auxílio-financeiro mensal, indenização pela perda de veículos e

antecipações de indenizações nos valores de R\$ 10 mil (dez mil reais) e R\$ 20 mil (vinte mil reais). O processo segue em tramitação. A SAMARCO S/A e controladoras também foram citadas, em agosto de 2016, para garantir direitos de 105 atingidos que não haviam sido reconhecidos como tal. De acordo com o Ministério Público, em ação de cumprimento de sentença homologatória, 85 atingidos que estavam desamparados foram beneficiados e passaram a receber o auxílio-financeiro e a indenização antecipada. Em agosto de 2016, afirma o Portal G1, a mineradora informou que, em Mariana, 290 famílias eram assistidas com o aluguel de casas mobiliadas, outras 310 recebiam o cartão de auxílio financeiro, 15 famílias recebiam indenização de R\$ 10 mil (dez mil reais) por perda de moradia não-habitual (casa de fim de semana, sítios, entre outros) e outras 277 famílias recebiam indenização de R\$ 20 mil (vinte mil reais) referente à perda de moradia habitual. Em consulta ao site do TRF1, em 08/03/2018, verificou-se que os processos de Ação Civil Pública objetivando a indenização por dano moral encontram-se suspensos.

- b. **Ressarcimento a professores:** ainda com base na pesquisa do Portal G1, um acordo entre o Ministério Público e a SAMARCO S/A colocou fim a uma ação civil pública para ressarcir professores e servidores da Escola Municipal de Bento Rodrigues, distrito de Mariana. De acordo com a promotoria, 20 pessoas tiveram que ser transferidas para outras unidades escolares após o desastre e, com isso, passaram a arcar com os custos de transporte para o trabalho. A mineradora se comprometeu a fornecer o transporte ou vale-transporte.
- c. **Construção de dique e acesso a distrito:** o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública em setembro de 2016, questionando a construção do dique S4 pela mineradora SAMARCO S/A, em Bento Rodrigues, e pedindo a avaliação de alternativas que não afetassem o direito de acesso ao distrito pelos atingidos. Segundo a SAMARCO S/A, a estrutura evitaria novo carreamento de rejeitos no período chuvoso. À época, a mineradora afirmou que a decisão de construir o dique foi tomada após uma ampla e profunda discussão e análises técnicas. Outra ação civil pública foi movida para assegurar o acesso dos atingidos ao local onde moravam e para cobrar medidas de segurança que evitassem saques. A 2ª Promotoria de Justiça de Mariana informou que o acesso a Bento Rodrigues era provisório e que ex-moradores denunciaram roubo de telhas e outros itens que restaram após o desastre. Os processos estão em tramitação.
- d. **Carros debaixo da lama:** sessenta e três veículos foram soterrados ou destruídos no

rompimento da barragem de Fundão, dos quais cerca de 40 seguem desaparecidos, segundo o Ministério Público. Em julho de 2017, os veículos tiveram impostos regularizados pelo governo após a homologação de um acordo dentro de ação civil pública, que foi extinta. A SAMARCO S/A e a Fundação Renova eram partes e ficaram responsáveis pela destinação correta das carcaças, que estavam em um pátio da mineradora.

- e. **Animais:** sobre essa problemática, uma ação civil pública questionando os valores propostos pela SAMARCO S/A para a compra de animais de ex-moradores de áreas atingidas foi peticionada. Após o desastre, cerca de 300 animais, sobretudo gado e cavalos, foram levados para um terreno da mineradora, segundo informações da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mariana. O processo segue em tramitação.
- f. **Pescador ganha indenização:** Desembargadores do TJMG determinaram, em caráter liminar, que a mineradora SAMARCO S/A pagasse pensão mensal de R\$ 3,5 mil (três mil e quinhentos reais) a um pescador de Ponte Nova, na Zona da Mata, que ficou impedido de exercer a profissão. O pescador alegou no processo que não tem mais fonte de renda desde o acidente, já que vivia da venda dos peixes que ele pescava no Rio Doce, poluído pela enxurrada de lama da barragem. A SAMARCO S/A afirmou, à época da decisão, que não foi citada na ação que tramita na comarca de Ponte Nova. Porém, segundo o TJMG, a mineradora foi intimada no julgamento deste recurso de antecipação de tutela, mas não se manifestou.
- g. **Indenização por falta de água:** o TJMG, a SAMARCO S/A, a Vale, a BHP Billiton e a Fundação Renova, em março de 2017, assinaram um termo de colaboração para tentar agilizar o pagamento de indenizações pelo desabastecimento de água em Governador Valadares, no Vale do Rio Doce, provocado pelo rompimento da barragem de Fundão. O valor que vinha sendo pago era de R\$ 1 mil (um mil reais) por cada membro da família, com acréscimo de 10% para menores de 12 anos, idosos ou pessoas em condições de vulnerabilidade. Durante o evento, à época, o presidente da SAMARCO S/A, Roberto Carvalho, disse que o termo representava mais um passo do compromisso da SAMARCO S/A de *“reparar e compensar todo e qualquer impacto causado pelo rompimento da barragem de Fundão”*.
- h. **Pescadores indenizados:** um acordo assinado pela Fundação Renova e pela SAMARCO S/A, em 26/07/2017, previu o pagamento de auxílio financeiro emergencial a 28 pescadores de Governador Valadares, no Leste de Minas. O acordo, firmado com intermediação do Ministério Público por meio do Centro de Apoio

Operacional às Promotorias de Direitos Humanos, previu compensação financeira aos pescadores em razão do rompimento da barragem de Mariana, em 2015. O valor a ser recebido por cada pescador não foi informado. A SAMARCO S/A não quis comentar o assunto.

d) Acordos trabalhistas:

- a. **Sem demissão coletiva:** um acordo firmado entre representantes da SAMARCO S/A e dos trabalhadores da mineradora, assinado em 18/11/2016, definiu que não haveria demissão coletiva até 31/03/2017. Até essa data, a empresa havia se comprometido a manter os postos de trabalho de 1,8 mil empregados que não aderiram a programas de demissão voluntária em Minas Gerais e no Espírito Santo. À época, a SAMARCO S/A disse que “*entende-se por dispensa coletiva as reduções superiores a 1% do quadro efetivo por mês*”. Também foi definido que, antes de efetuar novos desligamentos previstos no prazo acima, haveria reunião com as entidades sindicais para dialogar sobre possíveis soluções para a preservação dos empregos no ano de 2017.
- b. **Programa de Demissão Voluntária:** a SAMARCO S/A, em junho de 2017, propôs o Programa de Demissão Voluntária - PDV com a meta de demitir 1,2 mil dos cerca de 3 mil empregados em MG e ES. Segundo a empresa, 924 pessoas haviam aderido voluntariamente ao programa até a data. Deste total, 854 deixariam os cargos até 29/06/2016; os outros 70, tiveram a saída postergada para até 31/12/2016. Por meio do Programa de Demissão Involuntária - PDI, outras 153 pessoas foram demitidas até 30/09/2017.
- c. **Layoffs:** a mineradora decidiu em 06/07/2017, prorrogar o *layoff* de cerca de 800 funcionários até o fim de outubro de 2017. Inicialmente, a suspensão dos contratos de trabalho, que começou em junho, duraria dois meses. Os empregados que tiverem seus contratos de trabalho suspensos recebem uma bolsa do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT de cerca de R\$ 1,6 mil (um mil e seiscentos reais) e cursos de qualificação. A mineradora informou que complementaria o valor da bolsa para manter o rendimento líquido dos empregados e mantém todos os benefícios, como o plano de saúde e vale-alimentação. Este foi o terceiro período de *layoff* após o rompimento de Fundão. Por causa do desastre, a empresa já havia concedido um período de licença remunerada e férias coletivas em 2015.
- e) **Volta das atividades da SAMARCO S/A:** em 06/06/2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu uma decisão judicial que obrigava o

município de Santa Bárbara (MG) a se posicionar sobre a atuação da mineradora SAMARCO S/A na região. Para reiniciar a produção, interrompida desde o desastre de Mariana, a SAMARCO S/A precisaria voltar a captar água no município. No mesmo dia, o prefeito de Santa Bárbara, Leris Felisberto Braga, disse que a mineradora não apresentou estudo para avaliação, exigência da legislação municipal e que, portanto, ela mesmo era causadora do impasse no processo de licenciamento. Segundo o prefeito, ao invés de apresentar o estudo, a mineradora procurou a Justiça. É notório ressaltar que, Santa Bárbara é a única entre as cidades que abrigam empreendimentos da empresa que ainda não assinou a carta de conformidade, documento que permitiria à empresa receber uma das duas licenças necessárias para a retomada de suas atividades. Em nota, afirma o portal G1, a SAMARCO S/A informou que iria recorrer do STF e alegou que a carta de conformidade *“não produz qualquer impacto negativo aos interesses da coletividade, apenas permite que o órgão competente (SEMAD/MG) inicie sua análise, avaliando os impactos ambientais, pelo que não há o risco de lesão à ordem e economias públicas alegado pelo município, que justificasse a liminar proferida pelo STF”*. A mineradora disse ainda que *“confiava que os argumentos utilizados pela Prefeitura para justificar o pedido de liminar não resistiriam à exposição dos fatos a ser apresentada em recurso”*.

De acordo com o proposto na introdução deste capítulo, é possível chegar ao seu final e afirmar que **o estudo de caso objeto desta pesquisa é, sem dúvida alguma, o primeiro exemplo de ecocídio no país, podendo, sim, ser considerado como crime de quarta velocidade no direito penal**, pela antítese e pelo extermínio à vida, seja humana ou não, que a magnitude desta tragédia ocasionou. Consequências não só individuais, mas coletivas, prejudicaram os ecossistemas brasileiro por diversas gerações com a morte do rio Doce com o fim de 19 vidas inocentes, diante das decisões irresponsáveis de chefes executivos de empresas nacionais e internacionais e pela falta de efetiva fiscalização e controle do aparelho Estatal.

Em todos os aspectos, decisões equivocadas foram realizadas, o que prejudicou de forma generalizada, duradoura e permanente, não só o meio ambiente, mas a sociedade e o Planeta Terra.

CONCLUSÃO

O conceito de ecocídio, ao longo da história do direito penal ambiental internacional viralizou e se consolidou como instituto nos crimes contra à vida, retratando a antítese do que ela significa e representa para a humanidade no mundo. O reconhecimento do ecocídio como um crime de quarta velocidade no sistema jurídico penal brasileiro é inédito, e necessita de maior divulgação, seja no ambiente científico, mas principalmente no acadêmico, carente de conceitos como este, tanto em âmbito internacional como nacional, uma vez que o ecocídio como *neopunitivismo* nunca antes foi assim abordado ao ser considerado como crime contra a humanidade.

Quanto a juridicidade do ecocídio no Brasil, só lhe será conferida, após sua internalização por meio de lei, isto é, com a regulamentação pelo Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 4.038/08, que acarreta aos crimes previstos no Estatuto de Roma um critério hierárquico semelhante às emendas constitucionais na ordem jurídica brasileira, passando a serem considerados, como crimes também no país em concordância ao entendimento do STF, pois por constar em um tratado, passariam a ter hierarquia supralegal, podendo serem julgados como crime contra a humanidade no território brasileiro, o que inclui os ecocídio cometidos no país.

É conclusivo que mesmo que o Presidente da República já tenha promulgado o Estatuto de Roma pelo Decreto nº 4.388/02 e pela previsão na Carta Magna dos § 4º e §2º (ao fazer previsão de que outros direitos e garantias expressas em tratados internacionais que a República Federativa do Brasil faça parte, possam ser utilizados como fundamentação de um possível crime de ecocídio) no artigo 5º, sem a regulamentação do Decreto nº 4.388/02 pelo Projeto de Lei nº 4.038/08, não é possível levar ao TPI os responsáveis pela morte do rio Doce, objeto de estudo de caso dessa pesquisa, pois os crimes previstos no Estatuto de Roma não teriam um critério hierárquico semelhante às emendas constitucionais na ordem jurídica brasileira, não lhe conferindo nem no país, nem fora dele, uma hierarquia supralegal.

Uma vez que o Projeto de Lei nº 4.038/08 seja regulamentado pelo Congresso Nacional, comprovada a inércia do Estado brasileiro no andamento, no julgamento processual e na efetiva punição dos responsáveis por crimes de ecocídio no Brasil, será possível o encaminhamento desses responsáveis ao TPI, atendendo ao que determina o artigo 15 e 16 do Estatuto de Roma, passando o TPI a ser guardião da proteção universal dos direitos humanos e do meio ambiente brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO L. I. A. Direito Internacional Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

BRASIL. Estatuto de Roma. Decreto nº 4.388, de 25 setembro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.938/81 de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.347/85 de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 140/11, de 08 de dezembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

DINIZ, Maria Helena *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FALK, R. A. Guerra Ambiental e Ecocídio – Factos, avaliação e propostas, vol. 1 – Deepdyve: Boletim de propostas de paz, 1973.

GOMES, H. Ecocídio: um crime mundial. Revista ISTO É, São Paulo, edição 2186, 05 out. 2011. Disponível em: <https://istoe.com.br>. Acesso em 10 nov. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIGGINS, P. *Proposed Amendment to the Rome Statute*. 2010. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em: 23 nov. 2017.

DOTTI, René Ariel. Proteção Constitucional do Meio Ambiente. Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ERADICATING ECOCIDE. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com>. Acesso em 12 nov. 2017.

FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIL, A. C. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 04 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2002, p. 32.

GONTIJO, A. P. Constitucionalismo compensatório como discurso em matéria de direitos humanos: limites e possibilidades da interação dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os Estados da América Latina. 2016, p. 244. Tese (Doutorado em Direito das Relações Internacionais) – Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

GORDILHO, H.; RAVAZZANO, F. Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 3, Passo Fundo: 2017.

G1. Processos contra mineradora SAMARCO S/A após desastre em Mariana. Disponível em: <https://g1.globo.com>. Acesso em 25 fev. 18.

HIGGINS, P. *Eradicating Ecocide: Law and Governance to Stop the Destruction of the Planet*. Shepherd-Walwyn: Londres, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Nota Técnica nº 0001/2016 - IBAMA, 2016, p. 1-59. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 06 fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Relatório Técnico. Análise Preliminar sobre a qualidade da água e seus reflexos sobre os usos da água, 2015. IBAMA, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. Ibama: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 08 fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Nota Técnica n. 03/2016/DIBIO/ICMBio. IBAMA, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. IBAMA: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em 08 fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. IBAMA: Brasília, 2015. Disponível em www.ibama.gov.br. Acesso em: 03 fev. 2018.

LIMA, R. M; BRINA, M. M. C. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: DEL REY, 2006.

MACHADO, D. O TPI e o alento ao meio ambiente! Escola Superior de Direito Público. Disponível em <http://www.epdp.ne.br>. Acesso em 10 mar. 2018.

MASSON, C. Direito penal: parte geral – ed. 8, vol. 1. São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, V. O. Direito Internacional Público: parte geral – ed. 8.: São Paulo: RT, 2014.

MESQUITA, R. V. Lama sem fim. *Revista Planeta*. São Paulo, nº 527, ano 43. Dez. 2016.

MEGRET, F. O caso para um crime Geral Internacional Contra o Meio Ambiente. SSRN's: 2010.

MILARÉ E. Direito do Ambiente – ed. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONAMA. Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>. Acesso em 08 fev. 2018.

OLIVEIRA, M. V. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Conteúdo Jurídico. Brasília/DF: 02 out. 2012. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 09 mar. 2018.

PACCIOLY, H.; SILVA, G. E. N. M.; CASELA, P. B. Manual de Direito Internacional Público – ed. 23. SAVAIVA, 2017.

POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. Velocidades do Direito Penal. Disponível em: <http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br>. Acesso em 12 nov. 2017.

PORTELA P. H. G. Direito Internacional Público e Privado – ed. 7. Salvador: JUSPODIVM, 2015.

REALE, M. Memórias. São Paulo, Saraiva, 1987, v.1.

REZEK, J. F. Direito Internacional Público: curso elementar. 13 ed. rev., aumen. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA JUNIOR, O. A. Caso Fortuito ou Força Maior? A Hermenêutica Responde. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 13 out. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 07 mar. 2018.

SILVA SÁNCHEZ, J. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, G. F. S. Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2002.

SOARES, G. F. S. A proteção internacional do meio ambiente. Série entender o mundo – vol. 2. São Paulo: Manole, 2005.

TOMUSCHAT, C. *YEARBOOK*. v. 2, 1996.

THOMÉ R. F. da S. Manual de Direito Ambiental – ed. 6. Salvador: JUSPODIVM, 2016.

UNITED NATIONS PUBLICATION. *Yarbook of the International Law Commission*. v. 1, 1987.

UNITED NATIONS PUBLICATION. *Yarbook of the International Law Commission* – v. 2, primeira parte, 1993.

VARELA, Marcelo D. Direito internacional público. Ed. 4 – São Paulo: Saraiva, 2012.

WHITAKER, B. *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide. Thirty-eighth session, Item 4 of the provisional agenda, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 1985.*